Festgabe der Göttinger



FESTGABE

DER

GÖTTINGER JURISTEN-FAKULTÄT

FÜR

RUDOLF VON JHERING

ZUM

FÜNFZIGJÄHRIGEN DOKTOR-JUBILÄUM

AM

VI. AUGUST MDCCCXCII.



LEIPZIG.
A. DEICHERT'SCHE VERLAGSBUCHH. NACHF.
(GEORG BÖHME).
1892.

Hochgeehrter Herr Kollege!

In der geraumen Zeit, seit Sie in die akademische Wirksamkeit getreten sind, haben nicht weniger als sieben Hochschulen das Glück gehabt, Sie zu den Ihrigen zu zählen, keine länger als die Hochschule, an der Sie noch heute in ungeschwächter Kraft wirken. Wem sollte die aufrichtigste Teilnahme an Ihrer heutigen Jubelfeier näher liegen als Ihren gegenwärtigen Kollegen an der Juristenfakultät der Georgia-Augusta? Wir dürfen es als eine besondere Gunst des Schicksals betrachten, in jahrelanger gemeinsamer Arbeit Sie als Kollegen und Menschen erprobt und eine Summe von Anregung, die vielseitigste Förderung von Ihnen empfangen zu haben. Es mag dem Reichen leichter werden, von dem Seinigen mitzuteilen, denn sein Schatz wird kaum merklich kleiner; aber dies zu thun in einer Form, welche den Empfänger nicht drückt, sondern hebt, immer gleich bereit, gleich freudig, gleich uneigennützig zu geben, das ist wenigen Auserlesenen vorbehalten.

Im Namen unserer Fakultät schulden wir Ihnen Dank, dass Sie sich, dem Wunsche Ihrer Kollegen nachgebend, in einem Alter noch der Lehrwirksamkeit widmen, das Sie voll berechtigte, sich davon zurückzuziehen. Wer wäre auch im stande, Ihren Platz auszufüllen?

Wir glaubten, dem Gefühle des Dankes, das uns erfüllt, auch in der althergebrachten akademischen Sitte einer litterarischen Gabe Ausdruck verleihen zu sollen. Die Verfasser der nachstehenden Abhandlungen sind sich nur zu sehr bewusst, dass ihre Leistungen der Bedeutung des Anlasses nicht gerecht werden, der sie ins Leben gerufen. Wir kennen aber die Nachsicht des Empfängers und sind der Zuversicht, dass die Gesinnung, in der die Gabe gereicht wird, Sie über die Unvollkommenheit der Ausführung hinwegsehen lässt.

An Jahren der Älteste, an Schaffenskraft und Schaffensfreudigkeit der Jugendlichste unter uns, wie wir Sie heute begrüssen, so mögen Sie noch lange Jahre der Unsrige bleiben. Das walte Gott!

Richard Dove.
Karl Ziebarth.
Ferdinand Frensdorff.
Ludwig von Bar.
Ferdinand Regelsberger.
Johannes Merkel.
Victor Ehrenberg, z. Z. Dekan.
Georg Detmold.

INHALT.

Die Verantwortlichkeit

der Versicherungsgesellschaften

für ihre Agenten.

Von

Victor Ehrenberg.

Inhalt.

§ 1.

Einleitung.

Kaum irgend ein wichtiges Problem des modernen Verkehrsrechts ist so lebhaft bestritten wie die Frage nach der rechtlichen Stellung der Versicherungsagenten.

I. Zwei Anschauungen stehen sich diametral gegenüber.

Die Versicherungsgesellschaften, ausgehend von dem zweifellos richtigen Gedanken, dass der Agent ein selbständiger Gewerbetreibender, kein Handlungsdiener ist, wollen ihn einfach als Makler betrachtet wissen, der unabhängig zwischen den Parteien steht, beiden nach eigener Entschliessung dient und durch seine Handlungen den Versicherer nur soweit verpflichtet, als er von diesem ausdrücklich dazu bevollmächtigt ist[1]).

Das Publikum aber sieht in dem Agenten den angestellten Gehilfen, ja den Vertrauensmann des Versicherers, und es hat alle Ursache dies zu thun. Denn der Versicherer bedient sich fast bei seinem gesamten Verkehr mit den Versicherungsinteressenten der Vermittelung des Agenten: der Agent händigt die Police aus und zieht die Prämie ein, der Agent nimmt die Anzeige von Gefahrsänderungen und von eingetretenen Schäden entgegen, der Agent ordnet die Massregeln zur Rettung und zur Feststellung des Schadens an, der Agent zahlt häufig auch die Entschädigungen aus.

Dazu kommt, dass er seine Niederlassung mit dem Firmenschild des Versicherers kennzeichnet und dass er lediglich von diesem für seine Dienstleistungen belohnt wird.

Was ihn aber vor allem von dem eigentlichen Makler unterscheidet, ist seine Verpflichtung, stets nur für denjenigen Versicherer, von dem er angestellt ist, Versicherungsverträge zu vermitteln, er

1) Diesen Standpunkt vertritt neuestens mit Geschick die Göttinger Doktordissertation von Neumann: „Die rechtliche Stellung des sogenannten Unteragenten einer Privat-Versicherungs-Gesellschaft". Berlin 1891. — Derselben Ansicht auch Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts S. 150 ff.

darf nicht wie der Makler beide Kontrahenten frei auswählen. Während es die Aufgabe eines Maklers sein würde und beim Seeversicherungsgeschäft auch thatsächlich ist, das ihm angetragene Risiko zu möglichst günstigen Bedingungen bei irgend einem zuverlässigen Assekuradeur oder bei mehreren solchen unterzubringen, hat der Agent in dieser Beziehung überhaupt keine Wahl, er ist nicht in der Lage, die Vorteile der Konkurrenz den Versicherungsuchenden zuzuwenden. Dieses Moment ist für die Stellung des Agenten völlig entscheidend, und wenn man sich trotzdem bemüht, ihn als einen frei zwischen den Parteien stehenden Makler darzustellen, der als solcher beiden Parteien verantwortlich ist, während die Versicherungsgesellschaft befugt sein soll, jede Verantwortlichkeit für seine Handlungen abzulehnen, so gehört dies zu den masslosen und unhaltbaren Ansprüchen, welche der Sache der Privatgesellschaften nur geschadet haben und deshalb gerade von ihren Freunden nicht verteidigt werden sollten. Die von uns bekämpfte Anschauung widerspricht nicht nur dem natürlichen Gerechtigkeitsgefühle, sondern auch dem wohlverstandenen Interesse der Versicherungsgesellschaften selber.

Sie widerspricht dem Gerechtigkeitsgefühle. Denn das Publikum ist bei seinem Verkehr mit der Versicherungsgesellschaft auf den Agenten angewiesen, es kann ihn gar nicht umgehen, während es keinen Einfluss auf seine Ernennung, keine Möglichkeit hat, seine Vertrauenswürdigkeit zu erproben. Die Versicherungsgesellschaft dagegen stellt den Agenten an, sie kann sich vorher über seine Zuverlässigkeit informieren, sie kann ihn genau instruieren und hat ihn dauernd in der Hand. Ist das Angebot geeigneter Personen, zumal auf dem platten Lande, gering, fällt ihre Wahl daher zuweilen auf zweifelhafte oder geschäftsunkundige Personen, so sollte der unerfahrene Versicherte der letzte sein, der darunter zu leiden hat. Wenn man dem Bauer sagt, durch das Vertrauen, welches er dem in seinem Dorfe ansässigen Agenten schenke, gefährde er seinen ganzen Versicherungsanspruch, so wird er tausendmal lieber zur nächsten Stadt gehen, als aus Bequemlichkeit ein solches Risiko laufen. Nicht im Interesse des Publikums, sondern im eigenen Interesse nimmt die Versicherungsgesellschaft Agenten an, nicht um dem Bauer einen Weg zu ersparen, sondern um möglichst zahlreiche Kunden zu gewinnen, um die Konkurrenz einer andern Gesellschaft auszuhalten oder auszustechen, hat sie auch in seinem Dorfe einen Agenten angestellt, und wenn sie dabei einen Fehlgriff gethan hat, so muss sie die Folgen auf sich nehmen. Nur soweit es mit dem

Schutze des Publikums verträglich ist, wird man gern bereit sein, auch den Versicherer gegen die Handlungen seiner unzuverlässigen Agenten sicherzustellen.

Die bekämpfte Anschauung widerspricht aber auch dem wohlverstandenen Interesse der Versicherungsgesellschaften. Denn wenn die Privatgesellschaften bei der zur Herrschaft gelangten Zeitströmung noch eine Zukunft haben, so verdanken sie es dem Vertrauen in ihre Kulanz. Erschüttern sie dieses Vertrauen, so sägen sie selber den Ast ab, auf dem sie sitzen. Gerade wer wie ich die Privatversicherungsgesellschaften für einen wertvollen, in manchen Geschäftszweigen — See- und Binnentransportversicherung — für einen unentbehrlichen Faktor unsres Wirtschaftslebens hält, muss solche, ich möchte sagen unstaatsmännische Kurzsichtigkeit, bedauern.

II. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich nicht bloss um eine Frage der Kulanz, sondern des rechtlichen Verpflichtetseins. Wir wollen untersuchen, ob und inwieweit die Versicherungsgesellschaften für Handlungen ihrer Agenten rechtlich einzustehen haben. Wir beschränken uns dabei auf die Frage nach ihrer Verantwortlichkeit gegenüber den Versicherungsinteressenten; unabhängig davon ist die Frage nach ihrer Verantwortlichkeit gegenüber anderen Gesellschaften wegen deloyaler Konkurrenz [2]).

1) Eine allgemeine Bemerkung ist voranzuschicken. Der Versicherer kann nämlich für die Thätigkeit eines Agenten überall nur dann verantwortlich gemacht werden, wenn wirklich ein Versicherungsvertrag zu stande gekommen ist. Bleibt es bei blossen Vorverhandlungen, so kann sich der Versicherungsuchende nur an den Agenten halten, durch dessen pflichtwidriges Handeln oder Unterlassen er geschädigt wurde. Hat der Agent also den Versicherungsantrag gar nicht an den Versicherer befördert oder die ablehnende Antwort des Versicherers nicht dem Antragsteller übermittelt, so haftet nicht der Versicherer, sondern nur der Agent auf Schadenersatz, wenn der Versicherungsuchende infolgedessen unversichert bleibt. Denn einen Anspruch auf Antwort hätte der letztere ja selbst dann nicht gehabt, wenn er seinen Antrag direkt beim Versicherer eingereicht hätte, und eine allgemeine Garantie für das ganze gewerbliche Gebahren seines Agenten hat der Versicherer weder übernehmen wollen,

2) Vgl. Vivante, il contratto di assicurazione I S. 105, S. 111.

noch auch in den Augen verständig urteilender Personen durch die Anstellung des Agenten faktisch übernommen [3]).

2) Ob und inwieweit eine rechtliche Verantwortlichkeit der Versicherungsgesellschaften für ihre Agenten anzuerkennen ist, das lässt sich weder auf Grund allgemeiner Begriffe (Auftrag, Vollmacht, Stellvertretung) noch auch mit einer allgemeinen Formel entscheiden [4]), vielmehr bedarf es einmal einer scharfen Abgrenzung der rechtlichen Stellung des Agenten gegenüber anderen Mittelspersonen (§ 2); sodann einer Untersuchung sämtlicher einzelner Funktionen des Agenten daraufhin, ob von Rechts wegen Vollmachtselemente in ihnen enthalten sind, und zwar ausgehend von dem Zwecke, dem jede einzelne Funktion zu dienen bestimmt ist (§§ 3—8); endlich ist die Frage zu beantworten, ob der Agent sich mit verbindlicher Wirkung für den Versicherer eine andere Person substituieren kann (§ 9).

3) Wo nach dem Ergebnis dieser Untersuchung eine Verantwortlichkeit des Versicherers für die Handlungen seiner Agenten anzuerkennen ist, wird stets weiter zu untersuchen sein, ob eine Einschränkung oder Aufhebung derselben und zwar durch blosse Aufnahme einer einschränkenden oder aufhebenden Bestimmung in die Versicherungsbedingungen zulässig ist. Auch bei der Beantwortung dieser Frage sind die eigentümlichen Verhältnisse des Versicherungswesens ins Auge zu fassen; wer sie schlankweg nach dem Prinzipe der Vertragsfreiheit bejahen wollte [5]), würde damit die eben erst gewonnene Anerkennung jener Verantwortlichkeit einfach wieder beseitigen und das Publikum fast genau so schutzlos machen, wie es ohne diese Anerkennung war. Denn bei dem

---

3) Daher haftet der Versicherer auch nicht, wenn der Agent die dem Versicherten geschuldete Pflicht der Verschwiegenheit verletzt. Im Ausland besteht auch hier vielfach eine strengere Auffassung zu ungunsten der Versicherungsgesellschaften.

4) Nur in diesem Sinne darf man dem häufig aufgestellten Grundsatze zustimmen, dass ein den Umfang der Bevollmächtigung des Agenten normierender Rechtssatz nicht existiert, dass die Stellung eines Versicherungsagenten überhaupt nicht abstrakt präzisierbar sei. So ROHG. 23. Okt. 1872 (Entscheid. VII No. 99 S. 373). Vgl. auch Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts I § 55 Note 8. — Die von uns bekämpfte falsche Argumentation findet sich in der krassesten Weise bei Lewis a. a. O., S. 155 f. Es ist merkwürdig, dass weder er noch die übrigen Vertreter desselben Standpunktes dadurch stutzig werden, dass die deutschen, französischen, englischen nnd amerikanischen Gerichte mehr und mehr zu der entgegengesetzten Anschauung gelangt sind (so Lewis selbst a. a. O. S. 156 Note 16).

5) So HApp.G. München, 30. März 1878 (Erlanger Sammlung III S. 773). Auch Behrend a. a. O. S. 380, 381 scheint auf diesem Standpunkte zu stehen.

Umfang der sog. Versicherungsbedingungen würde eine derartige die rechtliche Verantwortlichkeit des Versicherers einschränkende oder aufhebende Vertragsklausel den Versicherungsnehmern gänzlich entgehen oder in ihrer Tragweite den meisten von ihnen unverständlich bleiben, und selbst im entgegengesetzten Falle würden die Versicherten nicht umhin können, bei zahlreichen auftauchenden Zweifeln und Ungewissheiten über das, was sie zu thun und zu lassen haben, sich doch an den Agenten zu wenden, welcher die einzige ihnen zugängliche sachverständige Autorität darstellt und ohne den sie daher völlig ratlos sein würden. Wenn dann der Versicherer in der Lage ist, unter Berufung auf die den Versicherten aufgenötigte Vertragsklausel, alle Handlungen des Agenten nachträglich zu verläugnen, so ist die rechtliche Position gerade der unerfahrensten, loyalsten und schutzwürdigsten Versicherten eine ganz unerträgliche[6]). Daher muss die rechtliche Verantwortlichkeit des Versicherers für seine Agenten in gewissen Fällen als eine absolute betrachtet werden, die auch durch eine Bestimmung der Versicherungsbedingungen weder aufgehoben noch eingeschränkt werden kann. Und das ist nichts Unerhörtes. Wirtschaftliche Anstalten, die einen stark monopolisierenden Charakter haben, wie z. B. Eisenbahnen, oder zur Kartellbildung hinneigen, wie zahlreiche Gewerbe mit beschränkter Konkurrenz, wenn sie zugleich von grosser sozialer Bedeutung sind, wenn also die grosse Masse des Volks ihre Benutzung nicht umgehen kann, haben sich in alter und neuer Zeit solche Einschränkungen der Vertragsfreiheit gefallen lassen müssen; und ebenso müssen die Rechte der sozial schwachen oder geschäftsunerfahrenen Bevölkerungsgruppen, um vollwirksam zu sein, häufig des rein dispositiven Charakters der meisten Privatrechte entkleidet werden: ich erinnere an die gesetzliche Haftpflicht, an das Arbeiterschutzrecht u. s. f. Beide Gesichtspunkte finden nicht auf alle Versicherungsverhältnisse Anwendung, insbesondere nicht auf die See- und Binnen-Transportversicherung, wo den Versicherungsgesellschaften ein sozial gleich kräftiges, und gleich geschäftsgewandtes kaufmännisches Publikum gegenübersteht und wo zugleich die Konkurrenz des Auslandes gefährlichen Kartellbildungen der Versicherer kräftiger entgegentritt. Dagegen bei den meisten übrigen Versicherungsarten — und gerade hier spielen die Agenten ihre wichtige Rolle — bedarf es in der That einer solchen Beschränkung der Vertragsfreiheit.

6) So insbesondere bei der unrichtigen Auslegung einer Bestimmung der Versicherungsbedingungen durch den Agenten; vgl. nachher § 3.

Das Mass derselben muss durch Gesetz bestimmt werden. Bei dem Mangel jeder gesetzlichen Normierung ist man jetzt auf ein Argumentieren aus dem Zwecke oder der Natur der Sache angewiesen, und da wird sich über das Mehr oder Minder leicht streiten lassen. Die Ergebnisse der vorliegenden Abhandlung mögen daher teilweise nur als Vorschläge de lege ferenda zu betrachten sein.

Jedenfalls wird eine massvolle Aufstellung absoluter Rechtssätze, und nicht nur auf dem hier behandelten Gebiete des Versicherungsrechts, auch den Versicherungsgesellschaften selber, gegen welche sie scheinbar gerichtet sind, zu gute kommen. Denn wenn sich die Versicherten erst eines genügenden gesetzlichen Schutzes erfreuen, wenn die Versicherungsgesellschaften nicht mehr in der Lage sind, Bestimmungen in die Versicherungsbedingungen aufzunehmen, welche auf den illoyalen Versicherten berechnet sein mögen, häufig aber zu wahren Fallstricken für den loyalen Versicherten werden, dann wird auch die einseitige Parteinahme mancher Gerichtshöfe für die Versicherten von selbst verschwinden, eine Parteinahme, die unter dem gegenwärtigen Rechtszustande entschuldbar erscheint, aber trotz alledem einen berechtigten Beschwerdepunkt der Versicherungsgesellschaften bildet; dann werden auch die Gesellschaften ihre Differenzen wieder mit Vertrauen den ordentlichen Gerichten zur Entscheidung überlassen.

4) Soviel über die Einschränkung der rechtlichen Verantwortlichkeit des Versicherers für die Thätigkeit seiner Agenten. Natürlich steht ihm aber eine Erweiterung derselben durch besondere Bevollmächtigung völlig frei. Dies kann auch stillschweigend geschehen, indem der Versicherer wiederholt gestattet, dass der Agent Handlungen ausserhalb des Rahmens seiner gesetzlichen Vollmacht vornimmt und damit eine Uebung sanktioniert [7]). Nur darf man nicht jede dem Agenten erteilte (interne) Instruktion als eine nach aussen wirksame Bevollmächtigung betrachten [8]).

7) Behrend a. a. O. S. 381; ROHG. 5. Nov. 1872 (Entscheid. VII S. 246); Wolff in der Zeitschr. f. Versich.-R. I S. 212, 213, 215. — Besonders häufig wird durch eine stillschweigende Billigung der wiederholten Handlung des Agenten in dritten Personen die Vorstellung erweckt, dass eine ausdrückliche Vollmacht erteilt sei. Auch die französischen Gerichte entscheiden in diesem Sinne. Vgl. Dalloz, Rép. S. 323, Supl. au Rép. (1887) S. 564. Siehe auch Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts I § 55 S. 637.

8) Hans. OLG. 19. Okt. 1880 (HGZtg. Beibl. 1881 No. 35). [Hier hatte die Versicherungsgesellschaft gegenüber dem Agenten und ihrem Anwalt schriftlich er-

Bisweilen haben gewisse Agenten von dem Versicherer sogar Vollmacht zum Abschlusse der Versicherungsverträge erhalten, so insbesondere die sog. Hauptagenten der Feuerversicherungsgesellschaften. Aber auch in diesem Falle darf keine schrankenlose Verantwortlichkeit des Versicherers für die Handlungen des Agenten angenommen werden, vielmehr müssen hier ebenfalls sämtliche einzelne Funktionen des Agenten daraufhin untersucht werden, ob und in welchem Umfange auch für ihn Vollmachtselemente darin enthalten sind. Eine schroffe Gegenüberstellung solcher zum Abschluss bevollmächtigter Hauptagenten und der übrigen, wohl als „Unteragenten" bezeichneten Agenten ist daher nicht gerechtfertigt [9]).

§ 2.

I. Die rechtliche Stellung des Agenten überhaupt [10]).

Unter Versicherungsagenten verstehen wir selbständige Gewerbetreibende, welche von einem Versicherer ständig beauftragt sind, seinen geschäftlichen Verkehr mit den Versicherungsinteressenten zu vermitteln.

I. Jeder Agent ist vom Versicherer beauftragt, d. h. es ist ein Mandatsvertrag, der sogenannte Agenturvertrag zwischen ihnen abgeschlossen. Dies gilt bezüglich der sog. Unteragenten auch dann, wenn der einem grösseren Bezirke vorgesetzte (Haupt-) Agent von seiner Gesellschaft mit der Anstellung der Unteragenten für die einzelnen Ortschaften des

---

klärt, dass die Reklamation des Agenten auf Abänderung einer Bestimmung der Deklaration und Police berechtigt sei.] Nach dem Erk. „bedarf es keiner weiteren Ausführung", dass Korrespondenzen und Erklärungen zwischen dem Versicherer und seinem Agenten oder Anwalt für das Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherer und Versicherten völlig irrelevant sind. Vgl. auch ROHG. 3. Sept. 1875 (XVIII No. 79 S. 287) und dagegen ROHG. 11. März 1873 (IX S. 377); beide Erkenntnisse widersprechen sich nicht, da eben in jedem einzelnen Falle zu untersuchen ist, inwiefern die sog. Instruktion des Agenten auch eine Bevollmächtigung enthält. Sehr weit geht daher das Statut der Gothaer L.-V.-Bank § 29: „Die Bank haftet für die von den Agenten eingegangenen Verbindlichkeiten nur insoweit, als ein Agent verfassungs- und instruktionsmässig oder im besonderen Auftrage des Büreaus gehandelt hat."

9) Dies thut scheinbar Vivante a. a. O. S. 108, aber materiell steht seine Auffassung der unsrigen sehr nahe; vgl. z. B. a. a. O. § 57 (S. 109).

10) Ausser den bereits zitierten Schriften noch zu vergleichen: Malss in der Zeitschrift für Handelsrecht XIII S. 68 ff.; König in Endemanns Handbuch des Handelsrechts III S. 758 ff.

Bezirks beauftragt ist[11]). Ob daneben ein Rechtsverhältnis zwischen dem Hauptagenten und dem Unteragenten besteht, ist für den Agenturvertrag ebenso gleichgültig wie die Frage, ob der Hauptagent für die Zuverlässigkeit der von ihm angestellten Unteragenten der Gesellschaft gegenüber haftet[12]). Soll der Unteragent lediglich ein Gehilfe des Hauptagenten sein und in gar keinem Rechtsverhältnis zum Versicherer stehen, so muss dies ausdrücklich vereinbart sein, im Zweifel ist es niemals anzunehmen[13]). Dritten Personen gegenüber ist selbst eine solche Vereinbarung wirkungslos, falls die vom Hauptagenten angestellte Person sich als Versicherungsagent geriert und also die Firma der Gesellschaft es ist, in deren Schatten sie handelt.

II. Der Auftrag, welcher dem Agenten vom Versicherer erteilt ist, hat stets zum Inhalt die Vermittelung des geschäftlichen Verkehrs mit den Versicherungsinteressenten. Meist geht der Auftrag noch weiter und umfasst auch Funktionen, welche den Verkehr mit den Versicherungsinteressenten gar nicht betreffen; aber dies ist unwesentlich und für die rechtliche Stellung des Agenten nicht charakteristisch.

Der Ausdruck „Vermittelung“ ist nun ein sehr allgemeiner und unbestimmter, ebenso wie der Ausdruck „Agent“ selber es ist[14]). Sowohl eine blosse Thätigkeit im Interesse des Versicherers wie ein juristisches Handeln im Namen desselben kann darunter verstanden werden. Die ganze Skala möglicher Handlungen vor, während und nach dem Vertragsschlusse, welche den Agenten in Berührung mit dem Publikum bringen, von dem Aufspüren versicherungslustiger Personen an, über die Vertragsschliessung hinweg bis zur Vertragserfüllung ist unschwer unter den Gesichtspunkt einer Vermittelung des geschäftlichen Verkehrs zu bringen.

---

11) Vgl. Neumann a. a. O. S. 8; Vivante a. a. O.

12) Dies ist häufig der Fall nach dem Inhalt des Agenturvertrags (Neumann a. a. O. S. 9).

13) Das ergibt sich schon daraus, dass bei der Anstellung durch den Hauptagenten die Genehmigung der Gesellschaft stets vorbehalten wird; diese Genehmigung wird durch ein Ernennungsschreiben erteilt (Neumann a. a. O. S. 8). Anders bei den sog. „stillen Vermittlern“, auch wohl Acquisiteure genannt, deren sich auch die Unteragenten bedienen.

14) Goldschmidt a. a. O. § 55 Note 20 „... der Ausdruck ist juristisch unbrauchbar. Es gibt keine auf den ‚Agenten‘ anwendbare Rechtssätze“, und dazu S. 638: „alles dies gilt insbesondere auch von den ‚Agenten‘ (Unteragenten, Hauptagenten, Generalagenten) der ... Versicherungsgesellschaften.“ Vgl. auch v. Hahn, Kommentar zum HGBuch I S. 229.

Entscheidend ist zunächst der Inhalt des Agenturvertrages, welcher beruht auf der dem Agenten erteilten Instruktion[15]. Diese Agenturinstruktionen enthalten im wesentlichen übereinstimmende Vorschriften bei den verschiedenen Gesellschaften, und es lässt sich daher für gewisse Hauptpunkte ein typischer Inhalt derselben feststellen.

III. Der Agent ist ständig von dem Versicherer beauftragt, d. h. er hat für die Dauer seiner Anstellung ununterbrochen und aus eigner Initiative im Interesse seines Auftraggebers thätig zu sein. Zwar zu einzelnen Funktionen bedarf er ihrer Natur nach eines besonderen Auftrages — z. B. zur Auszahlung von Entschädigungen — und in Bezug auf andere ist seine Thätigkeit von dem Auftreten eines bestimmten Bedürfnisses abhängig — z. B. bei der Anwendung von Rettungsmassregeln oder bei einer Leichenschau —, aber im allgemeinen und besonders für seine Hauptwirksamkeit — das Werben neuer Versicherter — soll er ständig thätig sein, auch wenn der Auftrag lediglich für eine bestimmte Zeit erteilt ist.

Hierdurch unterscheidet sich der Agent einerseits von dem Makler, der nur auf einen speziellen Auftrag hin in Thätigkeit tritt, und andererseits von sonstigen Beamten der Versicherungsgesellschaften, die ebenfalls für die Vermittelung des geschäftlichen Verkehrs mit dem Publikum in gewissen Beziehungen angestellt sind, insbesondere von den sog. Inspektoren, welche bei grösseren Schadensfällen die Regulierung besorgen.

IV. Der Agent ist ein Gewerbetreibender, er betreibt die Vermittelung des geschäftlichen Verkehrs seines Auftraggebers mit den Versicherungsinteressenten gewerbemässig, d. h. als dauernde Einnahmequelle[16]. Gewöhnlich hat er ein Büreau, das durch ein von der Gesellschaft geliefertes Schild gekennzeichnet ist, und sehr häufig betreibt er sein Gewerbe als Nebenberuf.

Durch die Gewerbemässigkeit ihres Betriebes unterscheiden sich die Agenten von denjenigen lokalen Vertretern kleinerer Gegenseitigkeitsgesellschaften — häufig Distriktsdeputierte genannt —, welche ihre Funktionen unentgeltlich oder gegen eine geringe Remuneration (zum Ersatz ihrer Aufwendungen an Zeit und Geld) versehen; erhalten diese Distriks-

15) Es ist das Verdienst der citierten Schrift von Neumann, den Inhalt dieser Instruktionen zum ersten Male ausgiebig verwertet zu haben.

16) Goldschmidt a. a. O. I S. 454.

deputierte Prozente von jeder abgeschlossenen Versicherung oder einen wirklichen Gehalt, so sind sie rechtlich den Agenten gleichzustellen.

V. Der Agent ist endlich ein selbständiger Gewerbetreibender Diese Eigenschaft nähert seine Stellung derjenigen des Maklers und ist, wie bereits bemerkt wurde (Seite 5), ein Hauptargument zur Begründung der Ansicht, dass der Versicherer von jeder Verantwortlichkeit für die Handlungen seiner Agenten frei sei.

Der Agent ist also kein Handlungsdiener, weder Handlungsgehilfe noch Handlungsbevollmächtigter[17]); er ist in dem Gewerbe seiner Versicherungsgesellschaft nicht angestellt, gehört nicht zu deren „Beamten" oder „Personal". Eine in einem anderen Handlungshause als Handlungsdiener angestellte Person kann aber — mit Bewilligung ihres Prinzipals — selbständig ein Agenturgeschäft betreiben.

Der Agent ist Kaufmann, wenn die Geschäfte, welche er gewerbmässig betreibt, Handelsgeschäfte sind[18]), nämlich wenn er beauftragt ist, solche Versicherungsverträge zu vermitteln, welche selber Handelsgeschäfte sind[19]), einerlei ob einseitige oder zweiseitige, absolute oder relative[20]). Der Agent einer Immobiliar-Feuerversicherungsgesellschaft oder einer Lebensversicherungsgesellschaft ist daher als solcher nur dann Kaufmann, wenn er von einer Aktiengesellschaft, nicht, wenn er von einer Gegenseitigkeitsgesellschaft angestellt ist; der Agent einer Mobiliar-Feuerversicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit ist als solcher nur dann Kauf-

---

17) Während es sonst wohl kaufmännische Angestellte gibt, welche den Namen „Agenten" führen und doch Handlungsgehilfen oder Handlungsbevollmächtigte sind (Goldschmidt a. a. O. S. 635, Behrend a. a. O. § 55 Note 5), ist dies bei den Versicherungsagenten niemals der Fall, oder ist hier wenigstens der Kreis ihrer Agenturgeschäfte ein streng abgeschlossener, so dass sie insoweit selbständige Gewerbetreibende sind (vgl. über eine solche Doppelstellung Goldschmidt a. a. O. S. 636). Richtig bemerkt bereits Wolff a. a. O. S. 210, dass die Grundsätze von Handlungsbevollmächtigten schon deshalb nicht passen, weil der Agent im Zweifel Geschäfte für mehrere (nicht konkurrierende) Häuser übernehmen kann. — Vgl. über Agenten im allgemeinen auch HAG. Nürnberg 20. Dezbr. 1872 (Z. f. HR. XX S. 611); ROHG. 13. Dezbr. 1870 (I No. 44), 26. Febr. 1873 (IX No. 31), 16. Dezbr. 1875 (XIX No. 26). Speziell dass Generalagenten keine Handlungsbevollmächtigte sind: Erk. Dresden 4. Sept. 1863 (Z. f. HR. VIII S. 603), ROHG. 11. März 1873 (IX S. 377); dagegen will das HAG. München 30. März 1878 (Erlanger Sammlung III S. 773) die Hauptagenten der Feuerversicherungsgesellschaften als Handlungsbevollmächtigte behandeln.

18) HGB. Art. 4.

19) HGB. Art. 272 No. 4 und dazu Art. 271 No. 3, 273 Abs. 1.

20) Goldschmidt a. a. O. § 55 S. 639.

mann, wenn er auch für Kaufleute die Versicherung ihrer Waren, Fabrikutensilien u. s. w. vermittelt.

Dass diese Unterscheidungen jedes inneren Grundes entbehren, liegt auf der Hand.

II. Die einzelnen Funktionen des Agenten.

§ 3.

1) Abgabe bindender Erklärungen durch den Agenten.

Wenn der Agent über einen für das Vertragsverhältnis wichtigen Punkt eine Erklärung gegenüber den Versicherungsinteressenten abgibt, — ist dann der Versicherer an diese Erklärung gebunden? Oder anders ausgedrückt: gilt der Agent als von Rechts wegen bevollmächtigt, bindende Erklärungen irgend welcher Art abzugeben? Bei der Beantwortung dieser Frage haben wir wiederum die in Betracht kommenden einzelnen Erklärungen zu unterscheiden.

I. Zur selbständigen Entscheidung über die Annahme des Versicherungsantrags ist der Agent im Zweifel nicht bevollmächtigt [21]), an eine solche Erklärung ihres Agenten ist die Versicherungsgesellschaft nicht gebunden. Doch erhalten bei der Feuerversicherung, auch wohl bei der Hagelversicherung und einigen anderen Versicherungsarten die sog. Hauptagenten — bisweilen auch solche Agenten, die nicht diesen Titel führen, — Vollmacht zum Abschlusse der Versicherungsverträge, sei es ein für allemal durch die Statuten oder durch einen speziellen Auftrag[22]). Niemals aber wird diese Vollmacht selbst beim Vorhandensein dieses oder eines noch imposanteren Titels (Subdirektor, Generalagent) vermutet[23]); wenn daher die Statuten nicht schon das Erforderliche enthalten, wird der vorsichtige Versicherungsnehmer sich die schriftliche Bevollmächtigung vorzeigen lassen[24]), die eine selbständige Urkunde oder in der In-

21) Wolff a. a. O. 221, 227; Dresdner Erk. vom 4. Sept. 1863 (Z. f. Handelsrecht VIII S. 603); Hans. OLG. 19. Okt. 1880 (HGZtg. Beibl. 1881 No. 35).

22) Bei den Lebensversicherungsgesellschaften erhalten die ausländischen Generalagenten häufig die Vollmacht zur Ausstellung einer Interimspolice.

23) Vivante a. a. O. scheint für „Generalagenten" stets diese Vollmacht als vorhanden anzunehmen.

24) Behrend a. a. O., § 55 Note 7: „Die Bezeichnung „Agent" enthält, genau genommen, eine Warnung für den Dritten, eine Vertretungsbefugnis des so Bezeichneten nicht ohne sorgfältige Prüfung anzunehmen." — Wer aber befugt ist die Police zu unterschreiben, muss prima facie als zum Abschluss bevollmächtigt gelten (RG. 21. Febr. 1883; IX S. 239).

struktion mit enthalten sein kann. Ist die statutarisch vorgesehene Vollmacht dem Agenten entzogen, so muss der Versicherer, um sich der Haftung aus dessen Vertragsschlüssen zu entziehen, nachweisen, dass der Versicherungsnehmer von der Entziehung der Vollmacht Kenntnis hatte[25]).

Der Umfang dieser Vollmacht kann sich ebenfalls aus den Statuten der Gesellschaft ergeben, und dann ist eine Einschränkung dem Dritten gegenüber ebenfalls nur wirksam, wenn dieser sie kannte. Auch eine Spezialvollmacht kann zugleich die Grenzen der Befugnisse des Agenten angeben, z. B. dadurch, dass für die Uebernahme gewisser Arten von Risiken die Einwilligung der Direktion vorgeschrieben ist: eine solche Bestimmung der Vollmachtsurkunde wirkt auch gegen Dritte[26]). Ist dies aber nicht geschehen, ist dem Agenten vielmehr mit einer allgemeinen Formel Vollmacht zum Abschluss der Versicherungen erteilt, so umfasst diese Vollmacht alle Handlungen, welche mit dem Vertragsschlusse zusammenhängen[27]), dagegen solche Handlungen nicht, welche mit dem Abschlusse nichts zu thun haben, z. B. die Festsetzung der Entschädigungen[28]).

Da in einer weiteren Vollmacht die engere stets mitenthalten ist, so ist der zum Abschluss autorisierte Agent auch befugt, laufende Versicherungen zu verlängern und ihren Vertragsinhalt in Uebereinstimmung mit dem Versicherten wirksam abzuändern; eine Einschränkung dieser Befugnis ist nur dann dem Dritten gegenüber wirksam, wenn dieser sie kannte.

Dagegen ist der Agent, ohne eine hierauf gerichtete Spezialvollmacht, niemals — weder beim ersten Abschluss noch später — befugt, dem Versicherungsnehmer in Abweichung von den gedruckten allgemeinen Bedingungen einen günstigeren Vertragsinhalt zu bewilligen. Die Vollmacht ermächtigt ihn im Zweifel nur zum Abschluss auf Grund dieser Bedingungen, und der Versicherungsnehmer hat keine Ursache anzunehmen, dass sie weiter reiche, dass sie den Agenten autorisieren soll, sich über den klar ausgesprochenen, in den gedruckten Bedingungen nieder-

---

25) RG. 18. Mai 1887 (Entscheid. XIX S. 226).

26) Beispiel: ROHG. Entscheid. Band XVII S. 315. Vgl. auch ROHG. 6. Sept. 1872 (Seufferts Archiv XXIX No. 168).

27) Wolff a. a. O. S. 212: „was die ordnungsmässige Ausführung der ihm gegebenen Aufträge mit sich bringt". (Dagegen Malss in Z. f. HR. XIII S. 70). Noch entschiedener will den Inhalt des Art. 47 des HGBuchs („gewöhnlich mit sich bringt") das Erk. München 30. März 1878 (Erlanger Sammlung III S. 773) heranziehen.

28) Darüber das Nähere weiter unten.

gelegten Willen des Versicherers hinwegzusetzen[29]). Auch würde sonst ein technisch-zuverlässiger und gleichmässiger Geschäftsbetrieb der Versicherungsgesellschaft mit Hilfe zahlreicher Agenten überhaupt nicht möglich sein[30]).

Finden sich in den Statuten der Gesellschaft gewisse auch für das Vertragsverhältnis bedeutsame Vorschriften, welche nicht in die gedruckten, dem Versicherungsnehmer eingehändigten Versicherungsbedingungen aufgenommen sind, so gilt für sie diese Einschränkung nicht; der Agent macht sich durch Bewilligung abweichender Vertragsbedingungen zwar einer Pflichtverletzung gegenüber dem Versicherer schuldig, aber der Versicherer ist trotzdem an die Abmachung gebunden. Das gilt unter den gleichen Voraussetzungen auch für den Abschluss mit einer Gegenseitigkeitsgesellschaft, da eine Bekanntschaft der Mitglieder mit den Statuten ihrer Versicherungsgesellschaft nicht vorausgesetzt werden kann.

II. Die Ablehnung eines Versicherungsantrags durch den Agenten wirkt stets befreiend für den Antragsteller, auch wenn der Agent von dem Versicherer lediglich mit der Entgegennahme von Anträgen nicht mit dem Abschluss von Verträgen beauftragt war. Denn der Antragsteller, dem der Agent die Ablehnung mitteilt, kann weder wissen noch untersuchen, ob dieser den Antrag überhaupt an den Versicherer übermittelt hat und ferner, ob der Versicherer ihn mit der Abgabe einer ablehnenden Erklärung beauftragt hat oder nicht. Dies muss selbst dann gelten, wenn in der Ablehnung zugleich der Verzicht auf ein dem Versicherer zustehendes Vorversicherungsrecht enthalten ist[31]).

III. Aus denselben Gründen gilt der Agent dem Versicherten gegenüber stets als bevollmächtigt zur Kündigung des Versicherungsvertrags — soweit eine solche vertragsmässig zulässig ist — ferner zu Verhandlungen über die Aufhebung des Vertrages, sowie zur Abgabe der Er-

29) Anderer Ansicht für die „Agenzie generali“ Vivante a. a. O. S. 104, der ihnen überhaupt eine fast schrankenlose Vollmacht zuspricht.

30) Dies scheint auch die Ansicht des ROHGerichts zu sein. Zwar aus dem in den Entscheid. II S. 244 ff. abgedruckten Wortlaute des Erk. vom 2. Mai 1871 könnte man das Gegenteil entnehmen, aber die Berichtigung in Band II S. 472 sagt doch wohl, dass die Kenntnis, also die Handlungsweise des Agenten dem Versicherer nicht präjudiziere (in den „Bedingungen“ stand, dass einzelne Gebäude von der Versicherung nicht ausgeschlossen werden dürften, dies war aber doch geschehen). Bei Gegenseitigkeitsgesellschaften versteht sich dies von selbst.

31) ROHG. 2. Mai 1871 (II S. 244 ff.).

klärung, dass derselbe erloschen oder unverbindlich sei. An solche Erklärungen ist der Versicherer stets gebunden, auch wenn der Agent dadurch seine Befugnisse überschritt und also den Agenturvertrag verletzte. Denn der Versicherte muss sie um so mehr für autorisiert halten, weil der Agent gar kein erkennbares Interesse hat, derartige Erklärungen gegen den Willen des Versicherers abzugeben. Er ist daher von dem Zeitpunkt an, mit welchem die Erklärung des Agenten in Wirksamkeit tritt, nicht mehr zur Leistung von Prämien oder Beiträgen verpflichtet, und wenn er nunmehr einen Versicherungsvertrag mit einem andern Versicherer über dasselbe Risiko abschliesst, so ist dies niemals eine verbotene Doppelversicherung.

IV. Von ungemein grosser praktischer Bedeutung ist die Frage, ob der Agent bevollmächtigt ist, während des Laufes der Versicherung dem Versicherten in bindender Weise Anweisungen zu erteilen und Zugeständnisse zu machen, dergestalt, dass sie so angesehen werden, als seien sie von dem Versicherer selber ausgegangen.

A. Die Beantwortung dieser Frage bietet besonders dann Schwierigkeiten, wenn der Agent sich durch eine derartige Erklärung mit einer Vorschrift der Versicherungsbedingungen in Widerspruch setzt. Hierbei ist zu unterscheiden:

1) Der Agent ist niemals befugt, den Versicherten von einer Vorschrift der Versicherungsbedingungen allgemein zu dispensieren; selbst der zum Abschlusse der Verträge bevollmächtigte Agent kann dies, wie wir gesehen haben, nicht in Bezug auf die gedruckten Bedingungen, der gewöhnliche Agent kann es überhaupt nicht [32]).

2) Aber auch eine einmalige Abweichung von den in den Bedingungen erteilten Vorschriften, z. B. über die Anwendung gewisser Sicherheitsmassregeln gegen Feuersgefahr, kann der Agent dem Versicherten in der Regel nicht wirksam gestatten, wenn er nicht ausdrücklich dazu bevollmächtigt ist. Ebensowenig kann er ihn von einer Anzeigepflicht entbinden. Denn derartige Vorschriften beanspruchen Allgemeingültigkeit und haben vielfach geradezu den Zweck, den Versicherer auch gegen willkürliche Konzessionen seitens seiner Agenten zu sichern [33]). Eine besondere

32) Vivante a. a. O. § 57 (S. 109) nimmt trotzdem eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Gesellschaft aus solchen Versprechungen ihrer Unteragenten an.

33) So in dem Erk. des RGs. vom 23. Juni 1888 (Vereinsblatt 1889 S. 130). In dem betreffenden Falle sollte die Heizung der beim Dreschen gebrauchten Loko-

Betrachtung verlangen die Vorschriften über die Vornahme von Rettungsmassregeln und über die Schadensfeststellung (nachher No. 4), und was die Zahlung der Prämie anbetrifft, so können Anweisungen und Zugeständnisse des Agenten hier überhaupt nur in Frage kommen, wenn dieser — was allerdings die Regel bildet — zur Empfangnahme solcher Leistungen bevollmächtigt ist; darüber später § 6.

3) Dagegen ist jeder Agent ohne weiteres als bevollmächtigt anzusehen, unklare oder schwerverständliche oder unverständliche Bestimmungen der Versicherungsbedingungen und Fragebogen auszulegen[34]. Solche Auslegungen sind, falls der Agent nicht ausdrücklich erklärt hat, dass er nicht als Organ des Versicherers handle, für den Versicherer bindend, und soweit der Versicherte infolgedessen Handlungen vornahm, welche er nach dem beabsichtigten Sinne jener Bestimmungen hätte unterlassen müssen, oder Handlungen unterliess, welche er hätte vornehmen müssen, ist dies für seine Ansprüche unpräjudizierlich.

Diese Vollmacht kann dem Agenten auch nicht durch Aufnahme einer Klausel in die Versicherungsbedingungen wirksam entzogen werden[35], weil der Agenturbetrieb seinem Wesen nach auf ihr beruht. Denn der Versicherungsinteressent steht sowohl beim Abschluss der Versicherung wie bei etwaigen Veränderungen des Risikos und auch beim Eintritt des Schadens den umfangreichen, verwickelten und selbst für den Kenner oft schwerverständlichen Versicherungsbedingungen meist ratlos gegenüber, und für die notwendige Belehrung ist er ausschliesslich auf seinen Agenten angewiesen, in welchem er von seinem Standpunkte aus mit Recht den von der Versicherungsgesellschaft gerade hierzu bestellten Sachverständigen erblickt. Indem die Versicherungsgesellschaft Agenten anstellte, sie mit der Werbung versicherungslustiger Personen beauftragte und ihnen die dazu erforderlichen Papiere aushändigte, musste sie ihnen

mobile mit Torf nur nach erfolgter Zustimmung des Generalagenten zulässig sein. Der Unteragent hatte dem Versicherten erklärt, dass es einer solchen Zustimmung nicht bedürfe.

34) Dies leugnet Hinrichs in Z. f. Handelsrecht XX S. 390, Neumann a. a. O., S. 24, Lewis a. a. O., S. 153 ff. Siehe dagegen ROHG. 23. Okt. und 5. Nov. 1872 (Entscheid. VII No. 99 S. 372, 373, No. 109 S. 425) und RG. 3. Juli 1883 (IX No. 50), besonders aber RG. 18. Mai 1887 (XIX S. 226). Vgl. auch Crawley, the law of life insurance S. 202—205; König in Endemanns Handbuch III S. 760 unten.

35) Vgl. oben § 1 Seite 8 f. Anderer Ansicht ROHG. 5. Nov. 1872 cit. verbis „sofern nicht ein anderes durch die Gesellschaft kundgegeben worden".

auch die unentziehbare Vollmacht erteilen, den Inhalt dieser Papiere, soweit er der genügenden Verständlichkeit entbehrte, dem Publikum auszulegen. Diese Auslegung kann sogar stillschweigend erfolgen[36]).

Bei der Frage, was eine unklare, schwerverständliche oder unverständliche Bestimmung ist, muss auf den Bildungsstand[37]) und die Geschäftserfahrung der zu belehrenden Person sowie auf die sonstigen konkreten Verhältnisse (Aufregung, Gemütsbewegung bei Eintritt eines Brandunglücks, eines Todesfalls u. s. w.) Rücksicht genommen werden. Insbesondere die für die Schadensberechnung vorgesehenen Policenbestimmungen zu verstehen, sind viele ganz kluge und gebildete Leute gar nicht im stande: was könnten sie dann aber besseres thun, als sich an den Agenten um Belehrung zu wenden, zumal viele Versicherungsbedingungen den Versicherten ausdrücklich an diesen verweisen!

Zu der Auslegung gehört auch die Subsumierung einzelner Anwendungsfälle unter eine allgemein gehaltene Regel. Wenn insbesondere der Agent bei der Annahme oder während des Laufs der Versicherung einen Umstand, dessen Anzeigepflichtigkeit nach den Versicherungsbedingungen zweifelhaft ist[38]), für unerheblich und daher für nicht anzeigepflichtig erklärt, so wird der Versicherer diese Auslegung für sich gelten lassen müssen, vorausgesetzt natürlich, dass der Versicherte selber die Auffassung des Agenten teilt; denn hegte er selber Zweifel an der Richtigkeit dieser Auslegung, so muss er jedenfalls den Umstand zur Anzeige bringen[39]), und es ist Sache des Richters, bei der Beurteilung seiner bona oder mala fides mit rücksichtsloser Strenge zu verfahren.

Dagegen bindet es den Versicherer nicht, wenn der Agent die Nicht-

---

36) So in dem vom ROHG. 5. Nov. 1872 entschiedenen Falle. Hier hatte der auf den Todesfall Versicherte die Frage, ob bereits früher ein Versicherungsantrag abgelehnt worden sei, verneint, da er auf einen früheren Antrag, welcher durch denselben damals bei einer anderen Gesellschaft angestellten Agenten befürwortet worden war, gar keinen Bescheid erhalten hatte. So auch HAG. Nürnberg 28. Sept. 1868 (Z. f. Handelsrecht XIX S. 293—295).

37) OLG. Brünn 5. Nov. 1884, Oesterr. OGH. 28. Jan. 1885 (Glaser und Unger No. 10402).

38) Nur um einen solchen kann es sich handeln; hat z. B. beim Antrag zu einer Feuerversicherung der Agent den Umstand, dass ein kleiner Teil des Schieferdachs mit Schindeln gedeckt war, für unerheblich erklärt, so ist dies keine Auslegung einer zweifelhaften Frage mehr. (OG. Luxemburg 1865, Z. f. Versich.-R. I S. 150, siehe dagegen ein (anonymes) Erk. ebenda II S. 189).

39) ROHG. 23. Okt. 1872 (VII No. 99).

beantwortung einer im Deklarationsformular gestellten Frage für unerheblich erklärte, denn hier ist von keiner Auslegung mehr die Rede, sondern der Agent setzt sich über den klar ausgesprochenen Willen seines Auftraggebers hinweg.

Dasselbe gilt natürlich dann, wenn der Agent dem Versicherungsnehmer über die Höhe der Prämien oder Beiträge Zusicherungen erteilt — z. B. dass Nachschüsse niemals erhoben würden — welche mit dem klaren Wortlaute der Bedingungen im Widerspruche stehen. Wenn dagegen der Agent einer Lebensversicherungsgesellschaft dem Versicherungsnehmer erklärte, die vierteljährige Prämie für ein Kapital von der und der Höhe werde höchstens so und so viel betragen, so ist dies zwar augenscheinlich keine Auslegung einer unverständlichen Bedingung, sondern eine unrichtige Berechnung, und diese wird der Versicherer nicht gegen sich gelten lassen müssen; aber andererseits leuchtet doch ein, dass es für den Laien und gar für eine Person geringeren Bildungsstandes nicht möglich ist, auf Grund der Tabelle einer Lebensversicherungsgesellschaft die zu entrichtende ganz-, halb- oder vierteljährige Prämie für die verschiedenen Versicherungsmodalitäten selbst zu berechnen[40]), und daher ist der Versicherte befugt, die Gültigkeit des Vertrages wegen Irrtums anzufechten, weil dieser Irrtum durch den vom Versicherer angestellten und mit der Belehrung der Versicherungsnehmer beauftragten Agenten in ihm erregt worden ist.

4) Gewisse Vorschriften der Versicherungsbedingungen haben überhaupt nur den Zweck, dem Versicherten in Abwesenheit einer sachverständigen oder die Interessen des Versicherers wahrnehmenden Persönlichkeit die allgemeine Richtung seines Handelns vorzuschreiben, wie dies besonders in Bezug auf die vorzunehmenden Rettungsmassregeln geschieht. Hier ist der Versicherte vollständig gedeckt, wenn er den Anweisungen des Agenten folgend solche Vorschriften verletzt hat. Wollte der Versicherer sich durch eine Klausel in den Versicherungsbedingungen auch für diesen Fall gegen eine Vertretung der Handlungen seines Agenten verwahren, so würden nicht nur seine Interessen in der Regel schlechter wahrgenommen werden — da es dem Versicherten meist und mehr als dem Agenten an dem erforderlichen Sachverständniss und in Folge des eingetretenen Unglücks an der nöthigen Ruhe und Sammlung fehlt — sondern häufig würde gerade dadurch eine Befolgung der Versicherungsbedingungen

40) Siehe die in Note 37 citierten Erkenntnisse Oesterr. Gerichte.

vereitelt werden, da die Police nicht zur Hand oder mitverbrannt ist. Der Richter aber würde — ausser im Falle offensichtlicher Arglist — den Versicherten dann erst recht von jeder Verantwortlichkeit für die Folgen seines Handelns oder Unterlassens freisprechen.

Nicht so einfach liegt die Sache bei den für die Ermittelung, Berechnung und Liquidierung des Schadens gegebenen Vorschriften der Versicherungsbedingungen. Obwohl sie nur den Zweck haben, eine möglichst objektive, zuverlässige und kontrolierbare Feststellung des Schadens zu sichern, so kann man doch zweifeln, ob sie lediglich Normative für denjenigen Versicherten sein sollen, der sich dabei nicht der Mitwirkung einer sachverständigeren Person bedient. Aber es kommt hier ein ähnlicher Gesichtspunkt wie bei der Auslegung zweideutiger oder schwerverständlicher Vorschriften der Versicherungsbedingungen (No. 3) in Betracht: wenn dort das Verständnis, so ist hier die Ausführung der vom Versicherer verlangten Massnahmen schwierig, während ihre Nichtbeobachtung in der Regel mit einem strengen Präjudiz bedroht ist. Wie die Erfahrung lehrt, zeigt bei der Feststellung und Berechnung des Schadens die grosse Mehrzahl auch der höher gebildeten, selbst der kaufmännisch oder juristisch geschulten Versicherten einen solchen Mangel an Verständnis für die einfachsten assekuranz-technischen Verhältnisse[41]), dass sie ohne sachverständige Hülfe gar nicht im stande sind, dieses Geschäft zu Ende zu bringen. An wem kann sich aber der Versicherte um Rat und Auskunft auch hier wieder zweckmässiger wenden als an den Agenten seines Versicherers? „Und wenn er dessen Anweisungen Folge leistet, muss er dann nicht glauben, das ihm dem Versicherer gegenüber Obliegende vollständig erfüllt zu haben?“[42]) — natürlich stets seine eigene bona fides vorausgesetzt. Dies ist in der That so richtig, dass auch eine entgegenstehende Bestimmung in den Ver-

41) So für den Begriff der Unterversicherung (teilweisen Selbstversicherung) und der infolgedessen eintretenden prozentualen Bezahlung des Schadens, ferner für die Abzüge wegen Neu für Alt, für den Unterschied von Anschaffungswert und Ersatzwert u. s. f.

42) So ROHG. 23. Okt. 1872 (VII No. 99 S. 372), obwohl auch das Erkenntnis sonst der Ansicht ist (S. 371), dass der Agent im einzelnen Falle eine weniger strikte Erfüllung der statutarischen Verbindlichkeiten nicht gestatten dürfe. — Im Sinne des Textes entscheiden sogar die Allgemeinen See-Versicherungs-Bedingungen § 127 No. 2 (Schlusssatz), obwohl gerade bei der Seeversicherung dem Versicherer geschäftsgewandtere Personen gegenüberstehen. Anders allerdings die Bremer See-Versicherungs-Bedingungen § 58 No. 8.

sicherungsbedingungen hier sowenig wie vorhin bezüglich der Rettungsmassregeln und bezüglich der Auslegung schwerverständlicher Versicherungsbedingungen eine Berücksichtigung verdient. Hat der Versicherer nicht das nötige Vertrauen zu seinem Agenten, so mag er nach Eintritt des Unfalls einen geeigneten Spezialvertreter zur Feststellung des Schadens absenden — wie dies in der That bei grösseren Schäden in der Person eines sog. Inspektors gewöhnlich geschieht — bis dahin aber hat er die Anweisung des Agenten zu vertreten. Doch bezieht sich dies naturgemäss nur auf das Ermittelungsverfahren; niemals kann der Agent durch seine Erklärung den Versicherer materiell, in Bezug auf den Anspruch selber oder dessen Höhe irgendwie binden, seine Anweisungen oder Zugeständnisse enthalten keine den Versicherer verpflichtende Anerkennung (siehe unten unter No. V).

5) Wenn der Versicherte unbewusst eine Vorschrift der Versicherungsbedingungen verletzt, so ist er dem Versicherer gegenüber entschuldigt, falls der Agent dabei mitgewirkt hat, ohne ihn auf die betreffende Vorschrift aufmerksam zu machen. Sollte z. B. die Anzeige von einer Gefahrsänderung nach den Versicherungsbedingungen direkt an die Gesellschaft erstattet werden, hat aber der Agent sie trotzdem stillschweigend entgegengenommen, so kann sich der Versicherer nicht auf die Verletzung der Vorschrift berufen; denn es ist ein ganz unbilliges Verlangen, dass der Versicherte die „Bedingungen" besser kennen und infolgedessen sorgsamer beobachten soll, als der von dem Versicherer selber angestellte Agent.

Jede einzelne unter der grossen Masse verschwindende Vorschrift der Versicherungsbedingungen könnte dann — wie ich es oben Seite 10 ausdrückte — zu einem Fallstrick für den loyalen Versicherten werden.

Man darf aber den hier vorausgesetzten Fall nicht mit dem unter No. 2 (Seite 18) erörterten verwechseln; zur ausdrücklichen Entbindung von einer Vorschrift der Versicherungsbedingungen ist der Agent regelmässig nicht befugt, bestärkt er dagegen den in einem Irrtum über eine solche Vorschrift befangenen Versicherten durch Mitwirkung bei einer vorschriftswidrigen Handlung stillschweigend in diesem Irrtum, so kann der Versicherte nicht darunter leiden.

B. In allen diesen Fällen handelte es sich um eine bestimmte Vorschrift der Versicherungsbedingungen, mit welcher sich die Anweisung oder das Zugeständnis des Agenten in Widerspruch setzte. Erbittet der Versicherte nun die Ansicht des Agenten oder gibt dieser ihm unaufge-

fordert eine Anweisung bei einer bezüglich der versicherten Objekte gedlanten Massregel, über welche sich keine Bestimmung in den Versicherungsbedingungen findet, so ist der Versicherer jedenfalls dann an die Erklärung seines Agenten gebunden, wenn es sich um eine Rettungsmassregel handelt, weil hier ja eine Gebundenheit selbst beim Widerspruch mit einer ausdrücklichen Bestimmung der Versicherungsbedingungen anzunehmen ist (oben Seite 21). Die Zweckmässigkeit der vom Agenten angeordneten oder gebilligten Massregel hat der Versicherte dann nicht zu vertreten.

Stand keine solche Rettungsmassregel in Frage, so wird es sich häufig doch in letzter Instanz um eine Auslegung zweifelhafter allgemeiner Vorschriften der Versicherungsbedingungen handeln und hierzu ist der Agent ja autorisiert (oben Seite 19). So z. B. bei der Frage, ob eine geplante bauliche Veränderung als Gefahrserhöhung zu betrachten ist. Ist dies nicht der Fall, z. B. wenn über die Freizügigkeit der in verschiedenen Gebäuden versicherten Gegenstände sich gar keine Bestimmung in den Versicherungsbedingungen findet, so ist der Versicherer nur an die Erklärungen eines solchen Agenten gebunden, welcher Vollmacht zum Abschlusse des Vertrages hatte, denn ein derartiges Zugeständnis charakterisiert sich alsdann als eine wahre Vertragsvereinbarung, für welche der gewöhnliche Agent nicht als bevollmächtigt gelten kann.

V. Zur Abgabe einer bindenden Erklärung über die Ersatzverpflichtung des Versicherers ist der Agent ohne besondere Vollmacht niemals autorisiert[43]); weder über die Verpflichtung selber noch über die Höhe derselben. Auch Erhebungen und Feststellungen, welche er in Bezug auf den eingetretenen Schaden vornimmt, präjudizieren dem Versicherer in keiner Weise[44]).

Daher ist auch selbst der zum Abschluss bevollmächtigte Hauptagent ohne eine Spezialvollmacht nicht befugt, auf eine der Ersatzverpflichtung

---

43) Die Hauptagenten der Feuerversicherungsgesellschaften werden in der Regel zur selbständigen Erledigung kleinerer Schadensersatzansprüche (bis zu einer bestimmten Höhe) ein für allemal bevollmächtigt.

44) Vgl. oben Seite 23. Das Gegenteil will auch nicht der Schlusssatz des § 127 der Allgem. See-Versich.-Bed. bezüglich der dort genannten Vertreter besagen: ROHG, 18. Sept. 1874, 5. Febr. 1875 (Entscheid. XIV S. 380, XVI S. 140). Vgl. auch ROHG. 16. April 1875 (XVII S. 193).

entgegenstehende Einrede wirksam zu verzichten[45]) oder einen Vergleich über die Ersatzleistung abzuschliessen[46]).

Denn es besteht durchaus kein Bedürfnis und kein Interesse des Versicherten, den Agenten ohne oder gar gegen den Willen seines Auftraggebers zur Abgabe solcher Erklärungen von Rechts wegen zu bevollmächtigen.

§ 4.

2) Entgegennahme von Erklärungen durch den Agenten und sonstiges Wissen desselben.

Eine weitere Frage ist die, ob der Agent zur Entgegennahme von Erklärungen seitens des Versicherungsnehmers oder Versicherten bevollmächtigt ist, dergestalt, dass solche Erklärungen, wenn sie ihm gegenüber abgegeben sind, so angesehen werden müssen, als wären sie dem Versicherer selber abgegeben worden. Und im engsten Zusammenhang mit dieser steht die weitere Frage, ob die Kenntnis, welche der Agent von einer für den Versicherungsvertrag bedeutsamen Thatsache besitzt, so anzusehen ist, als ob der Versicherer selber diese Kenntnis besessen hätte.

I. Was zunächst die erste Frage anbetrifft, so ist zwischen schriftlichen und mündlichen Erklärungen zu unterscheiden.

A. Zur Entgegennahme schriftlicher Erklärungen (eingereichter Schriftstücke) ist der Agent stets von Rechts wegen bevollmächtigt. Denn er bildet das normale Vermittelungsorgan zwischen dem Versicherer und dem Publikum, und wie der Versicherer seine schriftlichen Erklärungen — Deklarationsformular, Police, Prämienquittung — dem Versicherten durch den Agenten zugehen lässt, so muss es als selbstverständlich betrachtet werden, dass auch die schriftlichen Erklärungen des Versicherten durch die Hände des Agenten an ihn gelangen sollen. Dies gilt also wie von den Versicherungsanträgen so auch von den Veränderungsanzeigen, Schadensanzeigen, Schadensberechnungen, Kündigungen des Versicherungsvertrags u. s. f.: hat der Versicherte solche Schriftstücke rechtzeitig dem

45) ROHG. 17. März 1873 (IX S. 353). Damit ist nicht zu verwechseln der Fall, wo ein zum Abschluss bevollmächtigter Agent eine präjudizierte Versicherung erneut: denn dann ist ja von einer Ersatzpflicht überhaupt noch gar nicht die Rede.

46) ROHG. 23. Jan. 1872 (V S. 40 f.). Viel weiter geht die ausländische Judikatur und Vivante a. a. O. S. 102 ff.

Agenten eingereicht, so kann der Versicherer sich nicht darauf berufen, dass der Agent versäumt habe, ihm dieselben zu übermitteln. Selbst ein Passus in den Versicherungsbedingungen, wonach alle oder gewisse schriftliche Mitteilungen direkt an den Versicherer zu machen sind, darf dem Versicherten dann nicht entgegengesetzt werden, wenn der Agent trotzdem das Schriftstück entgegennahm: denn, nach dem oben Seite 23 aufgestellten Grundsatze kann der Versicherer nicht verlangen, dass der Versicherte die „Bedingungen" besser kennt und infolge dessen sorgsamer befolgt als sein eigner Agent[47]); fehlt aber ein solcher Passus in den Bedingungen, so gerät der Versicherte umgekehrt auch nicht in Verzug, wenn der Agent die Annahme eines rechtzeitig angebotenen Schriftstücks verweigerte[48]).

Nur wenn der Versicherer einen Spezialbevollmächtigten zur Schadensfestellung und Verhandlung mit dem Versicherten ernannte, wird Letzterer dadurch ausschliesslich an diesen Bevollmächtigten verwiesen und die gesetzliche Vollmacht des Agenten zur Entgegennahme schriftlicher Erklärungen wirksam beseitigt, sobald der Versicherte von der Ernennung Kunde erhalten hat.

B. Von mündlichen Erklärungen, welche der Versicherungsnehmer oder Versicherte dem Agenten macht, gilt folgendes:

1) Soweit es sich um Verhältnisse handelt, für deren Erledigung der Agent selber bevollmächtigt war, um Erklärungen des Versicherten also, auf welche der Agent selber die dadurch hervorgerufene oder beeinflusste Entschliessung zu fassen hatte, gilt die dem Agenten gegenüber abgegebene Erklärung des Versicherten so, als wäre sie dem Versicherer gegenüber abgegeben. Ist dem Agenten also Vollmacht zum Abschlusse

47) Anderer Ansicht Neumann a. a. O. S. 62, 63, obwohl er zugibt, dass „die Verkehrserleichterung, welche durch die Vermittelung des Unteragenten dem Versicherungsnehmer geboten ist, den allgemeinen Gebrauch, die Anzeigen an den Agenten zu schicken, ohne Rücksicht, ob diese Art der Anzeige-Abgabe den Vertragsbestimmungen entspricht oder nicht, zur Regel gemacht hat". Das Reichsgericht soll sich nach Neumann a. a. O. S. 64 in zwei Entscheidungen vom 16. Sept. und 21. Sept. 1886 direkt widersprochen haben.

48) ROHG. 11. März 1873 (IX S. 378). Schreiben die Bedingungen vor, dass die Anzeige sowohl an den Agenten wie an die Gesellschaft zu erstatten ist, so muss doch die Anzeige an den Agenten genügen, falls dieser nicht den Versicherten darauf aufmerksam gemacht hat, dass auch an die Gesellschaft eine Anzeige zu richten sei (dagegen Neumann a. a. O. S. 68). M. E. genügt — abgesehen von Schadensfällen, weil hier Gefahr im Verzuge sein kann — auch eine Anzeige an die Gesellschaft; sonst sind solche Vorschriften wieder wahre Fallstricke für den loyalen Versicherten, der durch die Erfüllung der Anzeigepflicht ja seine Loyalität bewiesen hat.

von Versicherungsverträgen erteilt, so genügt es, wenn die Anzeigen über den Umfang der Gefahr ihm mündlich erstattet werden. Darüber herrscht kein Streit.

2) Soweit der Agent die mündlichen Erklärungen des Versicherungsinteressenten an den Versicherer, und zwar richtig und rechtzeitig übermittelt hat, gelten sie allemal als dem Versicherer selber abgegeben. Dieser kann sich nicht darauf berufen, dass er von ihnen nicht auf die verlangte Art Kenntnis erhalten habe, und das muss auch dann gelten, wenn alle Beteiligten wussten, dass die Erklärung eigentlich schriftlich zu erfolgen habe. Denn

a) einmal wird der Agent die Mitteilung an den Versicherer regelmässig schriftlich gelangen lassen, und dem Versicherer kann es gleichgültig sein, von wem er die schriftliche Mitteilung erhält, falls diese nur — was wir ja vorausgesetzt haben — richtig und rechtzeitig an ihn gelangt; der Agent ist hier als Beauftragter des Versicherungsinteressenten zu betrachten.

b) sollte aber der Agent die Erklärung des Versicherungsinteressenten mündlich zur Kenntnis des Versicherers gebracht haben und hat dieser sie ohne Vorbehalt entgegengenommen, also ohne gegen die mündliche Form zu protestieren, so ist anzunehmen, dass er sie für genügend gehalten hat, und es würde gegen alle bona fides sein, wenn er sie nachträglich als vertragswidrig anfechten wollte.

3) Sind dagegen die dem Agenten richtig und rechtzeitig abgegebenen mündlichen Erklärungen des Versicherungsnehmers oder Versicherten dem Versicherer gar nicht oder nicht richtig oder nicht rechtzeitig übermittelt worden, so entsteht nun die praktisch ausserordentlich wichtige Frage, ob der Versicherer trotzdem die Erklärung als an sich gerichtet gelten lassen muss, sodass also die Nachlässigkeit oder die Arglist des Agenten dem Versicherungsinteressenten in seinem Verhältnis zum Versicherer gar nicht schadet.

Vorausgesetzt ist dabei natürlich stets, dass der Agent nicht ausdrücklich erklärt hat, die Anzeige nur aus Gefälligkeit gegen den Versicherungsinteressenten an seine Gesellschaft übermitteln zu wollen.

Für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage ist der Inhalt der Versicherungsbedingungen für sich allein wiederum bedeutungslos. Denn einmal handelt es sich meist um Erklärungen, welche der Ver-

sicherungsnehmer vor Abschluss des Vertrages, also bevor er sich mit den umfangreichen Versicherungsbedingungen recht vertraut machen konnte, abzugeben hat, und dann gilt auch hier wieder der bereits mehrfach hervorgehobene Grundsatz, dass der Versicherer dem Versicherungsinteressenten nicht zumuten kann, die Bedingungen besser zu kennen und sorgsamer zu beachten als sein eigener Agent.

Allerdings ist das Interesse des Versicherers an dem Empfang eines schriftlichen Dokuments über die Erfüllung der Anzeigepflicht — mag dieses nun vom Versicherten selber oder im Auftrage desselben vom Agenten ausgestellt sein — häufig ein sehr grosses. Dadurch allein hat er später die Möglichkeit, diejenigen Umstände sicher nachweisen zu können, deren Anzeige unterlassen wurde, ein Interesse, das um so grösser ist, weil der Agent, dessen Provision von dem Zustandekommen der Versicherung abhängt, leicht geneigt sein wird, die vom Versicherungsnehmer angezeigten, das Zustandekommen des Vertrages voraussichtlich hindernden Umstände zu verschleiern. Soweit es daher mit dem in erste Linie zu stellenden Schutze des Publikums verträglich ist, wird man gern bemüht sein, den Versicherer gegen die Unzuverlässigkeit seiner Agenten zu sichern.

Nun ergibt sich für gewisse Fälle die Notwendigkeit einer vollständigen schriftlichen Erklärung schon aus der Natur der Sache, so für die Schadensaufstellung.

Wo es sich nicht in dieser Weise von selbst versteht, da hat der Versicherer durch Vorlage eines gemeinverständlich abgefassten Formulars dem Versicherungsinteressenten unzweideutig kundzuthun, dass er über die darin angegebenen Umstände ein schriftliches, eigenhändig unterzeichnetes Dokument in Händen haben will. In der That geschieht dies heutzutage stets vor Abschluss einer durch Agenten vermittelten Versicherung. Derjenige aber, dem ein solches Formular zur Unterschrift zugestellt wird, weiss oder muss wenigstens wissen, dass er sich mit dem Inhalt vorher bekannt zu machen hat, und wenn er dies thut, so erfährt er aus dem Inhalt, dass alle Erklärungen, welche nicht in das Dokument aufgenommen werden, als nicht geschehen zu betrachten sind, dass er sich also hüten muss, sie lediglich dem Gedächtniss des Agenten anzuvertrauen, sie dessen Vergesslichkeit preiszugeben.

Dies geringste Mass von Umsicht kann man von ihm verlangen; ist er des Lesens nicht kundig, so soll er einen Vertrauensmann zu Rate ziehen und sich nicht gebunden dem Agenten überliefern, gerade weil er

in diesem eine das Interesse des Versicherers vertretende Persönlichkeit zu sehen gewöhnt ist.

Schutzlos bleibt der Versicherte darum nicht. Sein Schutz besteht darin, dass der Versicherer — wie oben Seite 19 ausgeführt — an die Auslegung gebunden ist, welche der Agent jedem schwerverständlichen oder allgemein abgefassten Passus der Bedingungen oder des Deklarationsformulars gegeben hat.

Wo das Erfordernis der Abgabe einer schriftlichen Erklärung sich nicht von selbst versteht und auch nicht durch Einhändigung eines Formulars unzweideutig kundgemacht ist, da genügt stets eine mündliche Anzeige an den Agenten, falls dieser nicht den Anzeigenden sofort darauf hingewiesen hat, dass nach den Versicherungsbedingungen die Anzeige in schriftlicher Form erstattet werden müsse. Hat er dies unterlassen, so kann der Versicherer nach dem oben Seite 23 ausgesprochenen Grundsatze die Folgen solcher Nachlässigkeit nicht den Versicherten entgelten lassen, welcher in loyaler Weise seiner Anzeigepflicht hat genügen wollen.[49])

II. Nach dem Ausgeführten bietet es keine Schwierigkeit mehr, die weiteren Fragen zu beantworten, ob das Wissen des Agenten dem Versicherer anzurechnen ist, sodass also die Nichtanzeige einer anzeigepflichtigen Thatsache durch die Kenntnis des Agenten von dieser Thatsache ebenso vollständig ersetzt wird wie durch die Kenntnis des Versicherers selber.

1) Diese Frage, welche häufig mit der im folgenden Paragraph zu erörternden (Ausfüllung des Deklarationsformulars durch den Agenten) vermischt wird[50]), ist zu bejahen bezüglich aller derjenigen Umstände für deren Anzeigen eine mündliche Erklärung an den Agenten ausgereicht haben würde (oben litt. B); hier genügt es, wenn der Agent auf andere Weise die erforderliche Kenntnis besass, denn das Erlangen dieser Kenntnis würde ja auch der einzige Erfolg der Anzeige gewesen sein. Das gilt also besonders von allen Umständen, die sich auf Ver-

49) Insoweit ist dem RG. 17. Dezbr. 1881 (VI No. 47 S. 180) zuzustimmen, welches etwas allgemein sagt: „. . . ebensowenig würde sich die Ansicht rechtfertigen lassen, dass die Annahme der Anzeige seitens des Agenten die Versicherungsanstalt unter keinen Umständen zu verpflichten vermöge."

50) So in dem Erk. OAG. Berlin 17. Dezbr. 1869 (Seufferts Archiv XXIV No. 31), so auch von Malss a. a. O. S. 71 ff., von König a. a. O., von Neumann a. a. O. S. 33 ff. und zum Teil in den dort angeführten Erkk. des Reichsgerichts. So auch meist in französischen Erkenntnissen, wo ebenfalls die ganze Frage sehr streitig ist. Vgl. Dalloz, Supl. au Rép. I S. 587 f. No. 122.

hältnisse beziehen, zu deren Erledigung der Agent selber — von Rechts wegen oder durch Spezialvollmacht — bevollmächtigt war[51]), und ausserdem stets dann, wenn das Erfordernis einer schriftlichen Erklärung sich weder von selber verstand, noch auch durch Einhändigung eines Formulares an den Versicherungsnehmer unzweideutig kundgethan worden war.

Die Frage ist aber ausserdem zu bejahen für alle diejenigen Umstände, über welche der Agent gesetzlich verpflichtet war sich zu informieren, wie dies insbesondere bei der Feuerversicherung nach vielen Rechten der Fall ist. Denn diese Informationspflicht ist den Agenten gerade als Vertretern der Versicherungsgesellschaften auferlegt worden und lediglich zu dem Zwecke, damit sie ihren Gesellschaften Bericht erstatten und dadurch unerlaubte Versicherungen verhindern. Die Durchführung dieser Massregel ist daher nur dann gesichert, wenn die Versicherungsgesellschaften sich das Wissen ihrer Agenten als ihr eigenes zurechnen lassen müssen, denn sonst haben sie ein grösseres Interesse daran, dass der Agent das Resultat seiner Informationen für sich behält, als dass er es ihnen berichtet, weil sie alsdann die Prämien bona fide einkassieren und trotzdem später die Verbindlichkeit der Versicherung anfechten können! Sie werden daher schon durch das blosse Wissen des Agenten in mala fides versetzt.

2) Weiter zu gehen und dem Versicherer jede Kenntnis des Agenten als eigene Kenntnis zuzurechnen, besteht ein Bedürfnis nicht. Insbesondere kann der Versicherer die Versicherung wegen einer Unrichtigkeit in der Deklaration auch dann als unverbindlich anfechten, wenn der Agent trotz besseren Wissens es unterlassen hat, den Versicherten darauf aufmerksam zu machen[52]).

3) Aber andererseits ist der Versicherer auch nicht im stande, durch

---

51) So auch Wolff a. a. O. S. 224, der aber S. 247 auf diesen Fall allein die Haftung des Versicherers beschränken will. Vgl. auch Lübecker OAG. 24. Nov. 1862 (Z. f. Versich.-R. I S. 82) und 11. April 1864 (Wunderlich, Lüb. Entscheidungen II S. 321 ff.), sodann RG. 21. Feb. 1883 (IX S. 239). Dahin gehört auch der Fall, wenn ein Lebensversicherungsagent weitere Prämienzahlungen entgegennimmt, obwohl ihm bekannt ist, dass wegen lüderlichen Lebenswandels des Versicherten die Versicherung präjudiziert ist: er kann zwar nicht auf die Einrede des Versicherers wirksam verzichten, aber letzterer muss die Prämie zurückzahlen. Vgl. unten § 6.

52) Daher richtig OAG. Berlin 2. Sept. 1870 (Seufferts Archiv XXV No. 73) und ROHG. 21. Juni 1872 (VI S. 423 ff.) Der Pariser Kassationshof geht weiter, er lässt z. B. den Versicherer stets die Kenntnis des Agenten entgelten, falls es sich um die Nichtanzeige der Ablehnung eines früheren Versicherungsantrags handelt, die dem Agenten bekannt war, vgl. z. B. Cass. 20. Mai 1879 (Dalloz, 80. 1. S. 35).

blosse Aufnahme einer Klausel in die Versicherungsbedingungen seine Haftung aus solcher Kenntnis noch weiter einzuschränken, denn eine derartige Vorschrift, vergraben in der Masse der übrigen Bedingungen, würde nur ein Fallstrick für den loyalen Versicherten sein, welcher wissend dass der Agent von der mündlich anzuzeigenden Thatsache bereits anderweitig Kenntnis hat, es natürlich unterliess, ihm dieselbe noch einmal formell mitzuteilen.

4) Ausnahmsweise wird bezüglich der Wirkung auf den Versicherungsvertrag das Wissenmüssen dem wirklichen Wissen gleichgestellt. So insbesondere, wenn es sich um eine notorische Thatsache handelt und unter Umständen auch, wenn eine gesetzliche Informationspflicht besteht.

In diesen Fällen hat sich der Versicherer auch das Wissenmüssen seines Agenten insoweit zurechnen zu lassen, als er sich dessen Wissen hätte zurechnen lassen müssen (No. 1). Weiter aber nicht. Wenn also der Agent dem Versicherer gegenüber (kraft der ihm erteilten Instruktion) verpflichtet war, sich über gewisse Punkte zu informieren[53]) und diese Pflicht verletzt hat, so schadet dies dem Versicherer in seinem Verhältnis zum Versicherten nicht, der Agent aber kann dem Versicherer, z. B. weil dieser keine Rückversicherung nahm, schadensersatzpflichtig werden.

§ 5.

3) Ausfüllung der Deklarationen durch den Agenten.

Sehr häufig kommt es vor, dass der Agent sich dem Versicherungsnehmer gegenüber bereit erklärt, das Deklarationsformular selber auszufüllen, sodass er also nicht etwa blos nach dem Diktat des Versicherungsnehmers die Niederschrift besorgt — denn in diesem Falle trägt augenscheinlich der letztere die volle Verantwortlichkeit für den Inhalt[54]), — sondern selbstständig den Inhalt des Versicherungsantrages

53) Vgl. Neumann a. a. O. S. 65.

54) RG. 2. Dezbr. 1890 (XXVII S. 153). Auch die Unterschrift des Agenten unter der Deklaration ist hierbei ohne Bedeutung, da sie im Zweifel nur zur Beglaubigung der Unterschrift des Antragstellers dient (Neumann a. a. O. S. 24), nicht eine Anerkennung des Inhalts der Deklaration enthält. Auch hier ist die Auffassung der ausländischen Judikatur vielfach ungünstiger für die Versicherungsgesellschaften.

feststellt. Wir müssen hier mit der Thatsache rechnen, dass dies eine sehr weitverbreitete Uebung ist und dass die Versicherer gar nicht in der Lage sind dagegen wirksam einzuschreiten, wenn sie nicht auf den Gewerbebetrieb durch Agenten überhaupt verzichten wollen; in ihrem eigenen Interesse also müssen sie diese Uebung dulden, ja begünstigen. Zahllose, besonders Feuerversicherungsverträge würden unabgeschlossen bleiben, wenn die Agenten nicht den Versicherungsnehmern bei der Ausfüllung der Deklarationsformulare zur Hilfe kämen, denn es ist diesen Leuten meist lästig oder schwierig, über gewisse in den Fragebogen bezeichnete Umstände — bauliche Einrichtungen des Hauses, in welchen sie zur Miete wohnen, Gewerbebetriebe der Nachbarschaft u. dergl. — die verlangte Auskunft sich zu verschaffen. Häufig verweisen die Statuten oder Versicherungsbedingungen den Antragsteller sogar auf die Hilfe des Agenten[55]), noch häufiger sagt der Agent den Versicherungslustigen geradezu: „Ihr habt den Antrag nur zu unterschreiben, das Uebrige will ich schon besorgen."

Wenn der Versicherungsnehmer unter diesen Umständen auch hie wieder dem vom Versicherer angestellten Agenten „Vertrauen entgegenbringt und die von diesem angebotene Hilfe nicht zurückweist oder dessen Hilfe erbittet, so macht er hierdurch allein den Agenten noch nicht zu seinem Beauftragten", wie das Reichsgericht mit Recht bemerkt[56]). Jedoch kommt es dabei wesentlich auf die Art der Umstände an, über welche eine Auskunft in dem Deklarationsformular verlangt wird. Auch hier folgen wir wieder der sehr zutreffenden Unterscheidung des Reichsgerichts:

1) „Hat nämlich der Nehmer die Beantwortung der Fragen dem Agenten überlassen und handelt es sich um die unrichtige Beantwortung von Fragen über solche Verhältnisse, welche nach Besichtigung der Oertlichkeit vom Agenten wie von jedem Dritten beantwortet werden können, so erscheint das Eintreten des Agenten geignet, den an

---

55) In den Statuten mancher Gegenseitigkeitsgesellschaften (z. B. Stolper Feuer-V.-G. Art. 11, Oldenburger Feuer-V.-G. § 18) heisst es von den Distriktsdeputierten (s. oben S. 13): „Sie haben den Versicherten bei der Aufnahme der Versicherungs-Nachweisungen zu unterstützen, von der Richtigkeit der Situationspläne sich zu überzeugen u. s. f."

56) RG. 2. Dezbr. 1890 (XXVII S. 152). Um sich dies recht klar zu machen, braucht man nur an den Fall zu denken, dass der Versicherungsnehmer statt dessen einen beliebigen Dritten mit derselben Funktion betraut. Der Gegensatz ist augenscheinlich: dann hat er wirklich einen Mandatar dafür bestellen wollen.

sich aus der unrichtigen Beantwortung folgenden Vorwurf des Verschuldens zu entkräften, und es kann auch darin kein Verschulden des Nehmers gefunden werden, wenn er es unterlässt, die Antworten des Agenten noch einer besonderen Nachprüfung zu unterziehen. Der Nehmer darf nach der ganzen Stellung des Agenten das Vertrauen haben, dass er schon im Interesse der Gesellschaft Fragen der bezeichneten Art nicht ohne Augenscheinseinnahme beantworten wird"[57]). Erweist der Agent sich aber als unzuverlässig oder macht er gar — um die Versicherung zu stande zu bringen und seine Provision zu verdienen — unrichtige Angaben, so mag der Versicherer, der ihn angestellt hat, sich an ihn halten, der loyal vertrauende Versicherungsnehmer muss geschützt werden. Im Falle der Ausfüllung der Deklaration durch den Agenten geht also die Verantwortlichkeit des Versicherers weiter, als beim blossen Wissen des Agenten von einem anzeigepflichtigen Umstande, und es ist verkehrt, beide Fragen mit einander zu vermischen (oben Seite 29).

Es wäre freilich für den Versicherer angenehm, wenn er die seinen Interessen sehr dienliche Uebung stillschweigend duldend, von all den zahlreichen Versicherten, die sich der Hilfe des Agenten bedienten und nachher keinen Schaden erleiden, die Prämien anstandslos einstreichen dürfte, die Auszahlung der Entschädigung aber an die wenigen, vom Unfall Betroffenen, trotzdem nachträglich verweigern dürfte! Die Ungerechtigkeit einer solchen Handlungsweise liegt auf der Hand.

Gleichgültig ist es auch, ob der Versicherungsnehmer das Deklarationsdokument schon vorher unterschrieben hat oder erst nach Ausfüllung durch den Agenten seine Unterschrift darunter setzt: zwischen beiden Thatsachen vermag ich — was die Haftung des Versicherers für die Thätigkeit des Agenten anbetrifft — keinen Unterschied zu entdecken. Lediglich dann, wenn der Versicherer nachweist, dass der nachträglich unterzeichnende Versicherungsnehmer die unrichtige Ausfüllung der Deklaration gekannt habe, würde die Versicherung unter allen Umständen unverbindlich sein[58]).

Die Unverantwortlichkeit des Versicherers für die Thätigkeit des Agenten kann auch hier wieder nicht durch Aufnahme einer das Gegenteil

57) So wörtlich RG. 2. Dezbr. 1890 (XXVII S. 152). Vgl. auch RG. 9. Nov. 1888 (XXII S. 207). Entsprechend auch Par. Kassat. 25. Juni 1889 (Dalloz, P. I S. 366). Ebenso schon App.-G. Köln 28. Feb. 1867 (Z. f. Handelsrecht XIII S. 75). — Noch schärfer spannt die Verantwortlichkeit der Gesellschaften Vivante a. a. O. I S. 110.

58) Vgl. hierzu Neumann a. a. O. S. 34, 35.

bestimmenden Klausel in die Versicherungsbedingungen ausgeschlossen werden, da diese dem Versicherungsnehmer regelmässig unbekannt bleibt. Lediglich wenn das Deklarationsformular selber die bündige Erklärung enthält, dass dem Agenten jede Mitwirkung bei der Ausfüllnng des Formulars verboten sei und dass daher jede unrichtige Angabe die Versicherung unverbindlich mache, selbst wenn sie vom Agenten ausgehe, lediglich dann muss nach dem oben Seite 28 aufgestellten Prinzip das Gegenteil angenommen werden. Freilich würde eine Gesellschaft, welche ausdrücklich diesen rigorosen Grundsatz proklamiert, mit den übrigen, kulanteren Gesellschaften schwerlich mehr konkurrieren können, und sollten alle Gesellschaften sich über seine Annahme einigen und ihn streng zur Geltung bringen, so würden die Privatfeuerversicherungsgesellschaften alsbald durch die Entrüstung der öffentlichen Meinung hinweggefegt werden.

2) „Handelt es sich dagegen“ — fährt das Erkenntnis des Reichsgerichts fort — „um die Beantwortung anderer Fragen, welche nur aus Mitteilungen des Nehmers richtig zu beantworten sind, so kann das Eintreten des Agenten bei der Ausfüllung des Formulars den Nehmer nicht entlasten[59]).“ Dies ist besonders auch für Lebensversicherungen bedeutsam, weil die hier anzuzeigenden Umstände stets derartige subjektive sind. Daher muss es auch als durchaus korrekt und sachgemäss bezeichnet werden, wenn die Lebensversicherungsgesellschaften in ihren Versicherungsbedingungen eine ihre Verantwortlichkeit ausschliessende allgemeine Klausel wie die vorhin charakterisierte aufnehmen[60]). Der Versicherungsnehmer bedarf aber dieser Erinnerung eigentlich nicht, er muss bei der geringsten, von ihm zu erwartenden Ueberlegung[61]) wissen, dass die Auskunft über derartige, objektiv nicht festzustellende Umstände lediglich von ihm selber

59) So das zitierte RG.-Erk. 2. Dezbr. 1890 S. 153 und diesem Prinzip ganz entsprechend ROHG. 19. Nov. 1872 (VIII No. 14) und 16. März 1875 (XVII No. 6 S. 24). Ebenso. RG. 18. Sept. 1889 (bei Neumann a. a. O. S. 35 nach dem Vereinsblatt J. 1890 S. 257) und 12. Dezbr. 1890 (Neumann S. 37).

60) So z. B. Allgem. Bedingungen des Vereins deutscher Lebensversicherungsgesellschaften § 1 Abs. 2 Satz 2: „Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in den Deklarationen gemachten Angaben und Erklärungen ist der Versicherungsnehmer allein verantwortlich, auch wenn dieselben von einem Vertreter der Gesellschaft ... niedergeschrieben sind.“ Vgl. auch Gothaer LVB. § 45 Abs. 2. — Dies hat dann Hinrichs in der Z. f. HR. S. 390 wie stets zu sehr verallgemeinert.

61) Vgl. oben S. 28.

erteilt werden kann und dass er, wenn er sich dabei der Hilfe des Agenten bedient, dies auf seine eigene Gefahr thut, dass er ihn dabei lediglich als seinen eigenen Beauftragten zu betrachten hat.

§ 6.

4) Entgegennahme von Leistungen durch den Agenten.

Zur Entgegennahme von Leistungen des Versicherten gilt der Agent nach den Gewohnheiten des Geschäftsverkehrs jedenfalls bei allen Binnenversicherungen als bevollmächtigt; wer einen Feuer- oder Lebensversicherungsvertrag abschliesst, weiss es gar nicht anders, als dass die Prämien an den Agenten zu entrichten sind[62]. Der Agent ist daher wie jeder mit dem Zahlungsempfange betraute Mandatar auch befugt, Quittungen über Prämien und Beiträge mit verbindlicher Wirkung für den Versicherer auszustellen, weil das Geschäft der Einkassierung dies mit sich bringt.

1) Es fragt sich nur, ob ihm diese gesetzliche Vollmacht durch Aufnahme einer Bestimmung in die Versicherungsbedingungen entzogen werden kann. Sehr häufig enthalten die Bedingungen die Vorschrift, dass die Quittungen von der Direktion selber zu unterzeichnen oder wenigstens mit dem Stempel der Gesellschaft zu versehen sind, und dann geht die Absicht des Versicherers dahin, dass nur durch den Besitz einer solchen Quittung der Agent bevollmächtigt sein soll, und zwar nur zum Empfang der in dieser Quittung bestätigten Zahlung. Wenn trotzdem der Agent eine ihm angebotene Zahlung ohne solche Quittung entgegennimmt, so könnte man ja die Verbindlichheit des Zahlungsempfanges für den Versicherer auch hier mit dem oben aufgestellten Grundsatze begründen, dass der Versicherte nicht verpflichtet sei, die „Bedingungen" besser zu kennen und sorgsamer zu beobachten als der Agent; indessen bei Geldzahlungen liegt die Sache denn doch wesentlich anders als bei der Erfüllung einer Anzeigepflicht. Auch die geschäftsunkundigste Person weiss, dass hier der eigentliche Empfangsberechtigte der Gefahr einer Unterschlagung

62) Dies scheint auch ROHG. 10. April 1876 (XIX S. 418) anzunehmen, während ein Erk. des Hamb. Hand.-Gerichts (Z. f. Versich.-R. I S. 173) einfach den Art. 51 des HGBuchs zur Anwendung gebracht wissen will, was sicher unrichtig ist. Wenn Neumann a. a. O. S. 47 ff. meint, dass der Agent erst durch Empfang der Quittung seitens der Direktion zum Empfang der Prämie legitimiert würde, so ist dies ganz richtig für den gleich zu besprechenden Fall, dass ihm die Vollmacht entzogen ist, im Zweifel aber kann es nicht gelten.

von seiten der Mittelsperson ausgesetzt ist und dass er daher ein grosses Interesse haben kann, die Vollmacht der letzteren einzuschränken. Dazu kommt aber, dass es sich bei der Prämienzahlung um eine regelmässige, mindestens einmal im Jahre wiederkehrende, nicht wie bei der Anzeigepflicht um eine seltene und aussergewöhnliche Verpflichtung handelt, und es scheint daher nicht zuviel verlangt, wenn man dem Versicherten zumutet, sich darüber aus den Versicherungsbedingungen ein für allemal zu informieren. Immerhin lässt sich auch die entgegengesetzte Ansicht recht wohl verteidigen, und mehr als irgend eine andere der bisher erörterten zweifelhaften Fragen verlangt diese nach einer gesetzlichen Entscheidung[63]).

2) Auch wenn der Agent nach der von uns vertretenen Ansicht zwar zur Erhebung der Prämie, aber — kraft einer Klausel in den Versicherungsbedingungen — nicht zur Ausstellung der Quittung bevollmächtigt ist, hat er doch stets die Fähigkeit, den Versicherer durch solche Handlungen oder Unterlassungen zu verpflichten, welche mit der Erhebung der Prämie unmittelbar im Zusammenhange stehen. Daher kann er über die äusseren Modalitäten der Prämienzahlung Vereinbarungen mit dem Versicherten treffen, an welche der Versicherer gebunden ist. Insbesondere kann er, mit verbindlicher Wirkung für den Versicherer, sich verpflichten, die Prämie von dem Versicherten abzuholen, selbst wenn die Prämienschuld — worauf hier nicht näher eingegangen werden kann — von Gesetzes oder von Vertrags wegen eine Bringschuld ist. Dies kann auch durch eine konstante Praxis des Agenten geschehen, selbst wenn sich in den Versicherungsbedingungen nicht nur die Vorschrift findet, dass die Prämie den Agenten in dessen Wohnung zu bezahlen sei, sondern sogar die weitere Vorschrift, dass eine gegenteilige konstante Uebung keine Entschuldigung für den Versicherten begründen solle.

Wenn nämlich auch bei der Prämienzahlung eine Verletzung der Vorschriften der Versicherungsbedingungen für den Versicherten (nach der

---

63) Wenn man die Vollmacht des Agenten zur Ausstellung einer Quittung davon hat abhängig machen wollen, ob an die Nichtzahlung der Prämie das schwere Präjudiz des Verfalls der Versicherung geknüpft sei oder nicht, indem im ersteren Falle der Versicherer schlechterdings dafür sorgen müsse, dass die Prämie rechtswirksam an den Agenten bezahlt werden könne (HAG. Nürnberg 29. Mai 1868; Z. f. Handelsrecht XIV S. 628), so ist dagegen zu sagen: Natürlich tritt das angedrohte Präjudiz nicht ein, wenn die Zahlung durch Schuld des Versicherers (Nichteinsendung der Quittung) unterblieb, dagegen braucht die Vollmacht des Agenten um dessentwillen nicht notwendig auch auf Ausstellung der Quittung zu gehen.

von uns soeben vertretenen Ansicht) selbst in dem Falle präjudizierlich ist, dass der Agent dabei mitgewirkt hat, so muss bei einer konstanten der Versicherungsgesellschaft nicht unbekannt bleibenden und nicht verbotenen Uebung die entgegenstehende Vorschrift der Bedingungen als — durch den Gebrauch — beseitigt angesehen werden[64]). Denn es muss als der bona fides wiedersprechend bezeichnet werden, wenn der Versicherer, solange dies seinem Interesse entspricht, duldet, dass jene Vorschrift als nicht bestehend behandelt werde und nur dann sich auf sie beruft, wenn vor Einziehung der neuen Prämie ein Unfall eintrat, während der Versicherte durch eine lange Uebung an den Modus der Einziehung der Prämie gewöhnt worden ist[65]). Soll von einer solchen Uebung abgegangen werden, so ist dies ausdrücklich und vor der Fälligkeit einer neuen Prämienzahlung dem Versicherten mitzuteilen[66]).

Hat man dagegen eingewandt, eine derartige Praxis der Versicherungsagenten könne nicht als Praxis der Versicherungsgesellschaften bezeichnet werden, sie sei eine Folge der Konkurrenz unter den Agenten[67]), so ist zu erwidern, dass — da jeder Agent nur eine Gesellschaft derselben Branche vertritt, — es sich stets ausschliesslich um eine Konkurrenz der Gesellschaften handelt; etwas anderes würde es sein, wenn der Agent ein Makler wäre und seine Kulanz also nicht einer bestimmten Versicherungsgesellschaft, sondern lediglich seinem eigenen Gewerbebetriebe zu gute käme.

3) Aber diese Vollmacht des Agenten bezieht sich nur auf die äusseren Modalitäten der Prämienzahlung, dagegen ist er nicht befugt, den materiellen Inhalt der Verpflichtung abzuändern, insbesondere also auch nicht die Prämien zu kreditieren[68]). Dies kann selbst der zum Abschluss

---

64) So mit Recht Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts S. 186, 187 auf Grund einer konstanten Praxis der französischen Gerichte. Vgl. auch König in Endemanns Handbuch des Handelsrechts III S. 769 ff. Das Reichsgericht hat freilich in dem höchst bedenklichen Erk. v. 26. Nov. 1887 (XXII No. 9) im entgegengesetzten Sinne entschieden.

65) Vgl. Lewis a. a. O. S. 187, 188.

66) Auf diesem Standpunkte steht sogar das cit. Erk. des Reichsgerichts S. 57, obwohl dasselbe eigentlich mit dem von ihm aufgestellten Prinzip nicht vereinbar ist.

67) So Neumann a. a. O. S. 50.

68) So auch ausführlich das Erk. eines Schiedsgerichts in Z. f. Handelsrecht XII S. 550 ff., ferner OAG. Lübeck 27. Sept. 1870 (Hamb. HGZtg. Beibl. 70 No. 128), Wolff a. a. O. S. 243, Crawley, life insurance S. 198, Neumann a. a. O. S. 59. Das Reichsgericht (Erk. vom 16. Mai und 4. Dezbr. 1888, bei Neumann a. a. O. S. 57,

des Versicherungsvertrages bevollmächtigte (Haupt-) Agent dann nicht, wenn der Termin für die Fälligkeit der Prämie in den gedruckten Bedingungen festgelegt ist[69]). Hat jedoch der Agent — auch der gewöhnliche Unteragent — die zu spät entrichtete Prämie dennoch entgegengenommen, so kann der Versicherer aus der verzögerten Prämienzahlung keinen Einwand mehr gegen das Fortbestehen der Versicherung herleiten[70]); während umgekehrt der Agent nicht ohne Zustimmung des Versicherers die aus einem anderen Grunde präjudizierte Versicherung durch Entgegennahme der Prämie wideraufleben lassen kann[71]), wenn er nicht ohnedies zum Abschluss von Versicherungsverträgen und also auch zur Erneuerung eines verfallenen Vertrages legitimiert ist[72]).

4) Hat der Agent die rechtzeitig angebotene Zahlung nicht angenommen, so kann dies den Anspruch des Versicherten nicht präjudizieren, mag der Grund der Ablehnung gewesen sein, welcher er wolle[73]).

§ 7.

5) Erfüllung durch den Agenten.

Wenn der Agent seinerseits dem Versicherten eine Zahlung macht, so darf dieser annehmen, dass jener hierzu von dem Versicherer bevoll-

---

nach dem Vereinsblatt von 1889 S. 207, 215) scheint allerdings anzunehmen, dass der Agent auch zur Stundung der Prämie befugt sei.

69) Vgl. oben S. 16.

70) Das verlangt die Verkehrstreue, sonst könnte der Versicherer jede Versicherung später anfechten, sobald er erfährt, dass die Prämie um einen Tag zu spät gezahlt ist. Dies wird noch nicht mit genügender Schärfe betont von dem ROHG. 4. Nov. 1874 (XIV No. 136 S. 434). Zu allgemein auch Neumann a. a. O. S. 49, dass der Versicherer sich „rechtzeitig" über die ordnungswidrige Prämienzahlung erklärt haben müsse. — A. M. Hamb. NG. 15. Jan. 1877 (HGZ. Beibl. 77 No. 92).

71) Oben Note 51.

72) Oben Note 45.

73) Vgl. auch Neumann a. a. O. S. 49. Wird die Annahme der Zahlung verweigert, weil die Police oder die Prämienquittung von seiten der Versicherungsgesellschaft noch nicht eingegangen sei, so darf der Versicherte erwarten, von diesem Eintreffen benachrichtigt zu werden, und hat der Agent dies versäumt, so kann auch der Versicherer nicht die Präjudizierung wegen versäumter Prämienzahlung behaupten. (ROHG. 13. Okt. 1874; XV No. 16). Auf eine Versicherungsbedingung, wonach bei Verweigerung der Annahme die Prämie unmittelbar an die Direktion einzusenden ist, muss der Agent den Versicherten aufmerksam machen, und dieser gerät auch dann nur in Verzug, wenn er länger als im ordnungsmässigen Geschäftsgang erforderlich, die Einsendung der Prämie verzögert.

mächtigt war, und gilt daher im Zweifel als gutgläubiger Empfänger der Leistung. Ob der Agent aber wirklich Vollmacht hatte, ob also die Zahlung unwiderruflich ist und ob sie als Anerkennung der Zahlungsverbindlichkeit seitens des Versicherers anzusehen ist, das hängt von den thatsächlichen Umständen ab, in der Regel also davon, dass er entweder einen speziellen Zahlungsauftrag erhalten hat oder dass er zur Schadensregulierung von seiten des Versicherers bevollmächtigt war[74]).

Daher sind auch Vorschüsse, welche der Agent zum Zwecke der Abwendung oder Verringerung des Schadens aus Mitteln des Versicherers macht, im Zweifel nicht für den Versicherer verbindlich; dieser kann trotzdem nachweisen, dass die drohende Gefahr gar nicht zu seinen Lasten stand oder dass die vom Versicherten vorgenommenen Rettungsmassregeln unzweckmässig waren, und auf Grund dieses Nachweises kann er die Rückzahlung der gemachten Vorschüsse durchsetzen.

Der Versicherte kann auch nicht verlangen, dass der Agent, welcher Gelder des Versicherers in Händen hat, ihn aus diesen Mitteln befriedige[75]).

Denn es liegt gar kein Bedürfniss vor, dem Agenten hier eine weitergehende gesetzliche Vollmacht zu erteilen.

§ 8.

6) Prozessführung durch den Agenten.

Zur Prozessführung namens des Versicherers ist der Agent weder aktiv noch passiv ohne besondere Vollmacht[76]) legitimiert, da auch hier für eine gesetzliche Bevollmächtigung kein Bedürfniss vorhanden ist[77]). Die trotzdem von einem Agenten gegenüber der anderen Partei oder vor Gericht oder gegenüber einem Rechtsanwalt abgegebene Erklärung oder

74) Oben S. 24f.

75) Dresden 4. Sept. 1863 (Z. f. HR. VIII S. 604). Das Erk. führt aus: Die faktische Möglichkeit des Agenten, über Mittel des Versicherers zu verfügen, genüge nicht als rechtliche Grundlage um ihn darauf zu belangen, da er eben nicht zur Erfüllung des Vertrages und zur Verfügung über die Mittel des Versicherers zum Zwecke der Erfüllung bevollmächtigt sei.

76) Bei Gegenseitigkeitsgesellschaften wird bisweilen in den Versicherungsbedingungen bestimmt: „Die Distriktsdeputierten (s. oben S. 13) sollen hiermit ermächtigt sein, die gerichtliche Beitreibung der in Rest gebliebenen Beiträge zu bewirken und zu betreiben" (so z. B. Oldenburger Feuer-V.-G. § 51).

77) Behrend a. a. O. § 55 Note 13.

vorgenommenen gerichtlichen Schritte sind daher für den Versicherer unverbindlich.

Hat eine ausländische Gesellschaft kraft der ihr gesetzlich obliegenden oder als Zulassungsbedingung auferlegten Verpflichtung, ein inländisches Domizil zu wählen, vor dem inländischen Gerichte Recht zu nehmen und daselbst einen Hauptagenten zu bestellen, so ist zwar dieser Hauptagent stets zur Annahme prozessualer Ladungen und gerichtlicher Verfügungen bevollmächtigt[78], aber ob er auch als richtiger Beklagter der Gesellschaft zu betrachten ist, hängt von dem Inhalte der gesetzlichen Bestimmung oder Zulassungsbedingung ab, auf welcher jene Verpflichtungen beruhen; im Zweifel ist die Klage auch in solchen Fällen gegen die Versicherungsgesellschaft selbst zu richten[79].

§ 9.

III. Substituierung einer anderen Person für den Agenten.

Es bleibt noch die Frage zu erörtern, ob der Versicherer für Handlungen, welche ein Substitut des Agenten vorgenommen hat, genau ebenso dem Versicherten verantwortlich ist, wie wenn der Agent selber die Handlungen vorgenommen hätte[80].

Soweit der Agent kraft des Agenturvertrages berechtigt war, sich eine andere Person zu substituieren, versteht sich dies von selbst[81], fraglich wird es dagegen für den — regelmässigen — Fall, dass er hierzu keine Befugniss hatte und trotzdem durch eine andere Person vertreten wurde.

Im allgemeinen muss der Versicherungsinteressent wissen, dass er

78) Das ist ja der Zweck der ganzen Bestimmung, im Interesse der Versicherten die prozessuale Geltendmachung zu erleichtern.

79) Erk. Dresden 4. Sept. 1863 (Z. f. HR. VIII S. 603). Dasselbe sagt: „Am wenigsten sei abzusehen, warum ohne eine solche umfassende Ermächtigung der inländische Versicherungs-Interessent ausser stande sein soll, mittelst einer diesem Hauptagenten insinuierten, aber gegen die Versicherungsgesellschaft selbst gerichteten Klage seine Gerechtsame vor dem inländischen Forum gehörig und erfolgreich wahrzunehmen.“ Vgl. auch ROHG. 5. Mai 1871 (II S. 262) und Behrend a. a. O.

80) Nicht zu verwechseln ist hiermit der oben S. 12 vorausgesetzte Fall, dass der von einer Hauptagentur angenommene Gehilfe sich den Versicherungsinteressenten gegenüber als Agent geriert, also selber für die Firma des Versicherers auftritt. Hier setzen wir dagegen voraus, dass er auch den dritten Personen gegenüber nur als Gehilfe erscheint.

81) Vgl. Vivante a. a. O. I S. 105.

es nur mit dem Agenten selber, nicht mit beliebigen Angestellten desselben zu thun hat, dass nur jener persönlich ihm als Vertreter und Vertrauensmann des Versicherers gegenüber steht. Wenn er also z. B. in dem Comptoir des Agenten dessen Handlungsbevollmächtigtem gegenüber eine Erklärung abgibt oder wenn dieser ihm einen Passus der Versicherungsbedingungen auslegt, so ist der Versicherer an eine solche Auslegung nicht gebunden [82]).

Etwas anderes muss aber dann gelten, wenn der Agent den Versicherten — ausdrücklich oder stillschweigend — an den Substituten gewiesen hat, wenn er z. B. durch diesen das Deklarationsformular ausfüllen, durch diesen die Prämien einkassieren lässt [83]). Sollte hier der Versicherer nicht ebensogut gebunden sein, wie wenn der Agent selber diese Handlungen vorgenommen hat, so würde ein vorsichtiger Agent stets durch andere Personen Erklärungen abgeben, Erklärungen annehmen und Leistungen empfangen lassen, und alle von uns für notwendig erkannten Schutzmassregeln des Versicherten würden wirkungslos sein.

§ 10.

Schlussbetrachtung.

Die Resultate, zu denen wir gelangt sind, halten die Mitte zwischen der Auffassung der französischen Judikatur, welche eine fast schrankenlose Verantwortlichkeit des Versicherers für seine Agenten proklamiert, und der in der deutschen Litteratur noch immer herrschenden Anschauung, welche die Interessen des Versicherten fast völlig preisgibt.

Während die höchsten deutschen Gerichte zwischen beiden Extremen hin- und herschwanken [84]), stellen wir zwar das Interesse des Versicherten als das in erster Linie schutzwürdige entschieden voran, gewähren aber auch dem Versicherer die Möglichkeit, sich gegen besonders gefährliche grobe Pflichtverletzungen seiner Agenten zu sichern.

Soweit es der Schutz des Versicherten gebieterisch verlangt, schliessen wir die Möglichkeit einer Einschränkung oder Aufhebung der Verantwortlichkeit des Versicherers durch Aufnahme von Klauseln in die Versicherungs-

82) ROHG. 2. Mai 1871 (II No. 67 S. 246). Vgl. auch Wolff a. a. O. S. 245.

83) RG. 3. Juli 1883 (IX No. 50).

84) Man vergleiche das reichsgerichtliche Erkenntnis vom 26. Nov. 1887 (XXII No. 9) mit dem vom 2. Dezbr. 1890 (XXVII No. 35).

bedingungen aus. In diesen Punkte zeigt sich die Lehre von den Versicherungsagenten als typisch für das Versicherungsrecht überhaupt. Die schrankenlose Vertragsfreiheit, ein gutes Prinzip da, wo sich gleichstarke Interessentengruppen gegenüberstehen, schlägt — gleich mancher anderen Freiheit — in ihr Gegenteil um, wo der sozial Schwächere sich auf den Vertragsschluss mit dem sozial Stärkeren notwendig angewiesen sieht und wo zugleich der Segen der Konkurrenz durch Kartellbildungen ausgeschlossen wird. Hier ist die Freiheit in Wahrheit nur für den Stärkeren da, sie führt zur Unterdrückung des schwächeren Interessenten, dem die „Bedingungen“ des Vertragsschlusses einfach auferlegt werden. Nicht ein „sich vertragen“ — wie das Wort eigentlich besagt, — sondern ein „vorschreiben“ und „befolgen“ ist das Wesen dieser sogenannten Vertragsfreiheit.

Und dieser Gegensatz zwischen scheinbarer Freiheit und wirklichem Zwang durchzieht das ganze Binnenversicherungsrecht, selbst die Bildung zahlreicher Gegenseitigkeitsgesellschaften hat ihn nicht auszugleichen vermocht. Es wird daher die wichtige Aufgabe der Gesetzgebung auf diesem Gebiete sein, durch eine massvolle Aufstellung absoluter Rechtssätze den Versicherten zu schützen und damit zugleich — wie ich es oben Seite 10 bereits hervorhob — den Versicherungsgesellschaften selber den besten Dienst zu erweisen.

Aber allerdings, in massvoller und sachverständiger Weise muss dies geschehen, damit der kräftigen Ausgestaltung des vielfach noch im Fluss befindlichen Versicherungswesens dadurch keine hemmende Fessel angelegt, seine gesunde Weiterentwickelung nicht unterbunden wird.

Streifzüge

im Gebiet des Zivilrechts.

Von

F. Regelsberger.

I. Das jus singulare und die analoge Anwendung.

1.

Die römischen Juristen bezeichnen eine Anzahl von Rechtsvorschriften als jus singulare [1]). Sie stellen diese Vorschriften dem jus commune gegenüber [2]). Paulus hat eine besondere Schrift de jure singulari verfasst. Daraus ist eine Definition des jus singulare in die Digesten übergegangen als L 16 de legib. 1, 3. Sie lautet:

Jus singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.

Paulus sagt in Uebereinstimmung mit Julianus davon aus, dass es sich nicht zur folgerichtigen Erweiterung eigne. Dasselbe stellt Papinianus für eine Art des jus singulare auf [3]).

---

1) Gai. III § 114: In hoc autem jure (sc. adstipulationis) quaedam singulari jure observantur. L 2 de testam. mil. 29, 1: propria atque singularia jura in testamenta eorum (sc. militum) observantur. Javol. L 23 § 1 de poss. 41, 2: In his qui in hostium potestatem pervenerunt, in retinendo jura rerum suarum singulare jus est. Jul. L 2 § 2 de jure codicill. 29, 7: Codicillorum jus singulare est, ut quaecunque in his scribentur perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent. Papin. L 23 § 3 de fideicomm. libertat. 40, 5: Etiam fideicommissoria libertas a filio post certam aetatem eius data, si ad eam puer non pervenit, ab herede filii praestituta die reddatur: quam sententiam jure singulari receptam ad cetera fideicommissa relicta porrigi non placuit. L 44 § 1 de poss. 41, 2: Quaesitum est, cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quaereretur. Dixi utilitatis causa jure singulari receptum. L 44 § 3 de usurp. 41, 3: Nondum aditae hereditatis tempus usucapion datum est, sive servus hereditarius aliquid comparat, sive defunctus usucapere coeperat: sed haec jure singulari recepta sunt. Ulp. L 15 R. C. 12, 1: Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam.

2) So die Militärtestamentsform der ordentlichen Testamentsform Paul. III, 4a § 3: tam communi quam proprio jure testamentum facere Ulp. L 7 de injusto test. 28, 3: jure militari . . . communi jure L 3 L 11 pr. de testam. mil. 29, 1. In demselben Sinn wird jus commune die gemeine Substitutionsbefugnis im Gegensatz zur pupillarischen genannt (Ulp. L 15 de subst. 28, 6), ebenso das Recht Aller gegenüber den Privilegien des Fiskus (Papin. L 37 J. F. 49, 14).

3) Paul. L 14 de legib. 1, 3 (L 141 pr. R. J. 50, 17): non est producendum ad

Diese Eigentümlichkeit ist der Grund, warum man von jeher dem Begriff des jus singulare nachgegangen ist. Aber trotz der Definition des Paulus und trotz der eifrigen Bemühungen der Neueren ist bis jetzt ein befriedigendes Ergebnis nicht gewonnen. Sollte der Grund nicht darin liegen, dass das Gesuchte nicht vorhanden ist, dass die römischen Juristen mit dem Ausdruck jus singulare einen festen Begriff überhaupt nicht verbunden haben?

Legen wir die Definition des Paulus zu Grunde, so kennzeichnen das jus singulare folgende Merkmale [3a].

1) Es sei contra tenorem rationis eingeführt. Paulus nennt es anderwärts contra rationem juris, ebenso Julianus, der seinerseits in demselben Sinn von contra rationem disputandi spricht [4].

Ratio juris ist das Rechtsprinzip, tenor rationis lässt sich wiedergeben mit Festhalten am Prinzip oder mit Inhalt des Prinzips, beides kommt auf dasselbe hinaus.

Jus singulare ist demnach ein Rechtssatz, welcher nicht nur nicht auf denkmässiger Entwickelung eines leitenden Rechtssatzes beruht, sondern geradezu mit der Folgerichtigkeit eines solchen in Widerspruch tritt, einen Bruch in die logische Anwendung bringt.

Hierauf stützen die Neueren ihre Unterscheidung von jus commune und jus singulare und sprechen von normalem und anormalem Recht (Savigny, Brinz), von konsequentem und inkonsequentem (Thöl), von regelmässigem und regelwidrigem (Windscheid), von prinzipmässigem und prinzipwidrigem (Hölder) [5]. Der letztere Ausdruck scheint mir dem zu fassenden Gedanken am angemessensten.

Prüfen wir nun die Rechtssätze, welche die Quellen, nicht was die Neueren als jus singulare bezeichnen, so ergibt sich, dass sich das genannte Merkmal bei einigen findet, bei andern entschieden nicht.

Prinzip ist begrifflich verschieden von Regel. Regel wird genannt, was in der Mehrzahl verwandter Erscheinungen eintritt; sie ist etwas

consequentias L 162 R. J. 50, 17: non debent in argumentum trahi. Jul. L 15 de legib. 1, 3: non possumus sequi regulam juris. Pap. L 23 § 2 de fideic. libert. 40, 5 (Note 1).

3a) Aehnliche Bedenken wie im Nachfolgenden sind geäussert in der Göttinger Inauguraldissertation von Max Grasshoff, Begriff und praktische Bedeutung des jus singulare, 1890.

4) Paul. L 14 de legib. 1, 3, Julian. L 15 eod. L 51 § 2 ad leg. Aquil. 9, 2.

5) Savigny, System I S. 61—66, Brinz, Pand. 2. u. 3. Aufl. § 25, Thöl, Einleitung in das deutsche Privatr. § 39, Windscheid, Pand. § 29, Hölder, Pand. § 13.

äusserliches, ein statistischer Begriff. Prinzip ist die dem Wesen und der innern Natur eines Lebensverhältnisses angepasste Ordnung. Die dreissigjährige Verjährung ist Regel, nicht Prinzip, denn die Zahl ist willkürlich gegriffen. Ebensowenig kann die Vorschrift über die ordentliche Testamentsform prinzipiell genannt werden. Und doch stellen die römischen Juristen die für das Soldatentestament geltende Abweichung zum jus singulare (Note 1 und 2). Die Testamente bildeten bei den Römern ursprünglich die einzige Art letztwilliger Rechtsgeschäfte. Das Kaiserrecht hat ihnen die Kodizille an die Seite gesetzt, als Ausnahme nicht von einem Prinzip, sondern von einer Regel. Gleichwohl wird das Kodizillarrecht jus singulare genannt (Note 1). Selbst dass die Forderung des Adstipulator nicht auf seine Erben übergeht, wird man kaum prinzipwidrig bezeichnen können, es ist nur Abweichung von der Regel. Trotzdem findet Gaius darin ein jus singulare (Note 1).

Umgekehrt lassen sich die singularia in L 15 R. C. 12, 1 (Note 1 a. E.) ohne Zwang mit der gewöhnlichen Darlehnsbegründung unter einen gemeinsamen Grundgedanken bringen. Wir können die allmähliche Entwickelung im römischen Recht noch verfolgen[6]). So lange der gemeinsame Grundgedanke nicht erkannt ist, erscheint ein Rechtssatz singulär, welcher einem früheren Rechtssatz einen Teil seines Anwendungsgebiets entzieht.

Demnach schrumpft bei genauerer Betrachtung die Zahl der als jura singularia bezeichneten Rechtssätze, welche contra tenorem rationis angehen, bedeutend zusammen.

2) Propter aliquam utilitatem, von demselben Juristen anderwärts (L 162 R. J. 50, 17) propter necessitatem genannt. Das heisst: veranlasst durch ein praktisches Bedürfnis, aus Zweckmässigkeitserwägung.

Mit diesem Merkmal ist eine feste Abgrenzung für das jus singulare nicht gewonnen. Die meisten Rechtssätze haben diesen Ursprung. Auch von den Obligationen aus der ungerufenen Geschäftsführung wird gesagt, sie seien utilitatis causa anerkannt worden[7]). Savigny legt den Worten des Paulus den Gedanken unter: das jus singulare umfasse die Rechtssätze, welche nicht auf dem reinen Rechtsgebiet entsprungen sind. Aber

6) Zurückhaltender als Ulpian in der angezogenen Stelle war noch Afrikan in L 34 pr. mand. 17, 1. Dazu Brinz, Münch. Krit. VJSchr. XXV S. 198 fg.

7) L 5 pr. i. f. O. e. A. 44, 7. Vgl. ferner: Gai. III § 109, Paul. V, 2 § 2, 10 § 2 L 20 § 2 SPU. 8, 2 L 1 pr. de trib. act. 14, 4 L 36 de statul. 40, 7 L 2 § 9, 16 pro emtore 41, 4 L 95 § 7 de solut. 46, 3.

was ist reines, was fremdartiges Gebiet für das Recht? Bewegt sich die Vorschrift über die ordentliche Testamentsform mehr auf dem reinen Rechtsgebiet als das „jus singulare“ über das Soldatentestament? Nicht glücklicher nennt Scharlach[8]) das jus singulare „eine Ausnahme von der allgemeinen Rechtsregel, die nicht auf einem inneren Rechtsgrund basiert, sondern nur auf dem rein äusserlichen Grund des Bedürfnisses und der Nützlichkeit“. Was hier als ein rein äusserlicher Grund bezeichnet wird, darin liegt die wesentliche Triebkraft der Rechtsbildung. Kurz: nach seinen Gründen ist das jus singulare vom jus commune nicht verschieden[9]).

3) Auctoritate constituentium: der Rechtssatz verdankt seine Einführung dem Ansehen derjenigen, welche ihn aufgestellt haben.

Dies deutet auf den Unterschied von Rechtssätzen hin, welche nur die Entwickelung eines vorhandenen Rechtssatzes enthalten und einer äussern durchsetzenden Kraft entbehren können. Man darf aber den Satz nicht umkehren und alles zum jus singulare rechnen, was nicht mittelst blosser Interpretation zur Geltung gebracht werden kann.

Die angeführte Untersuchung von Scharlach gipfelt in dem Satz, die auctoritas constituentium sei ausschliesslich auf die rechtschaffende Macht der Jurisprudenz zu beziehen, jus singulare sei Juristenrecht; aber wie dasselbe nicht durch einen einzelnen Juristen hervorgebracht werden könne sondern nur durch die Annahme (Rezeption) von der Jurisprudenz im ganzen, so sei auch die Weiterführung einer singulären Rechtsvorschrift dem Einzelnen entzogen, aber nicht der Gesamtheit; das Verbot der analogen Anwendung setze nur der Interpretation, nicht der Rezeption eine Schranke.

Die exegetische Grundlage dieser Ausführung — sie ruht wesentlich auf dem Ausdruck receptum est — hat schon Eisele erschüttert[10]). Derselbe Jurist hat darauf hingewiesen, dass das Soldatentestament seinen Ursprung auf Kaisermandate zurückführt, nicht auf die Jurisprudenz. Es ist aber ferner nicht abzusehen, wie es nach dem Standpunkt Scharlach's überhaupt zur Entstehung von jus singulare kommen konnte. Der einzelne Jurist durfte einen solchen Rechtssatz nicht aufstellen, die Juristen bildeten aber kein Kollegium, in welchem eine Abstimmung hätte stattfinden können.

---

8) Archiv für civ. Praxis LXII Abh. 13 (Das jus singulare im römischen Recht) S. 447.

9) So richtig Brinz 2. u. 3. Aufl. 1 § 25 bei Note 9.

10) Iherings Jahrb. XXIII S. 120, aber auch S. 127 fg. Den Belegen für die weitere Bedeutung von receptum est ist noch beizufügen L 5 pr. O. e. A. 44, 7.

Wir überzeugen uns: die Definition des Paulus passt auf mehrere Rechtssätze nicht, welche in den Quellen als jura singularia bezeichnet werden. Damit ist ihr das Urteil gesprochen. Sie ist ein missglückter Versuch, wie er in den Quellen nicht vereinzelt dasteht. Längst hat man erkannt, dass die Stärke der römischen Juristen nicht im Definieren, Konstruieren, Systematisieren liegt. Man sollte daher die Bemühungen aufgeben, von der Definition des Paulus aus den Begriff des jus singulare festzustellen.

Von den nachweisbar so benannten Rechtssätzen lässt sich nur das Gemeinsame aussagen: sie verordnen für eine bestimmte Klasse von Personen, Sachen, Rechtsgeschäften oder Rechtsverhältnissen eine von der gemeinen Regel abweichende rechtliche Behandlung. Jus singulare ist nichts weiter als Sonderrecht.

Dernburg (Pand. I § 33) sucht die Ehre des Paulus zu retten, indem er der Definition eine beschränkte Beziehung unterlegt. Jus singulare begreife sowohl die Sonderrechte als die Rechtssingularitäten. Rechtssingularitäten seien Rückstände aus einer vergangenen Periode der Rechtsbildung. Sie ständen im jetzigen Recht als Anomalien da, entbehrten des rationellen Grundes und seien darum nicht erweiterungsfähig. Nur diese „Rudimente der Vergangenheit" habe die Definition des Paulus im Auge, nur darauf sei das Verbot der analogen Anwendung gemünzt[10a]).

Eine geistreiche Hypothese, welche aber genauerer Prüfung nicht standhält. Rechtssingularitäten der bezeichneten Art sind zu keiner Zeit zahlreich. Aus dem Recht zur Zeit des Paulus weiss uns Dernburg nur die usucapio pro herede anzuführen. Es ist wenig glaublich, dass dem Juristen nur diese seltenen Erscheinungen vorgeschwebt haben, als er sich zur begrifflichen Bestimmung des jus singulare anschickte, und dass er dabei an die weit zahlreicheren und wichtigeren Sonderrechte nicht gedacht hat. Es ist wenig glaublich, dass ganz vereinzelten Rechtsruinen gegenüber Paulus sowohl — sogar an zwei Orten (Note 3) — wie Julianus für notwendig gefunden habe, vor analoger Anwendung zu warnen. Aber möchte dem auch anders sein: dieselbe Warnung spricht Papinianus im Anschluss an einen Rechtssatz aus, der im damaligen Recht nicht zu den „Rudimenten der Vergangenheit" zählte[11]). Noch mehr, in derselben allem

10a) Ebenso Grasshoff in der Note 3a angeführten Dissertation.

11) L 23 § 3 de fideicomm. libert. 40, 5 (Note 1).

Anscheine nach nicht sehr umfangreichen Schrift, welcher die fragliche Definition entstammt [12]), beschäftigte sich Paulus mit dem sog. beneficium competentiae (L 54 sol. matr. 24,3), das gleichfalls in jener Zeit den hippokratischen Zug nicht an sich hatte. Dazu kommt, was schon Eisele a. a. O. S. 132 eingewendet hat: die Juristen sprechen von Rechtssätzen, welche schon bei ihrem Aufkommen mit der ratio juris in Widerspruch standen, während die Rechtssingularitäten im Sinne Dernburg's die rationelle Grundlage erst verloren haben und jetzt nicht sowohl contra rationem als sine ratione sind.

Die meisten Neueren erblicken das Eigentümliche des jus singulare in der Prinzipwidrigkeit, in dem Einbruch in die Folgerichtigkeit des Rechts, in der lokalen Abweichung von einem an sich gültigen Prinzip [13]). Das stimmt weder mit dem römischen Sprachgebrauch, noch liefert es, wie wir sehen werden, einen fruchtbaren Begriff. Mehr nähert sich Brinz dem thatsächlichen, nicht dem formulierten, Sprachgebrauch der Römer. Zwar klingt der Eingang des § 25 an die herrschende Auffassung stark an: es wird hier unterschieden „die bei weitem überwiegende Masse von Rechtssätzen, welche auf logischer und analogischer, durch die Rechtsanwendung veranlasster Fortentwicklung der Urbegriffe und Ursatzungen von den Rechten, Rechtsgeschäften und Rechtsfähigkeiten beruhen" (jus commune) von dem „noch immer beträchtlichen Teil von Rechtssätzen, welcher ausser diesem System der Hauptmasse und gegen dasselbe aufgekommen ist" (jus singulare). Allein im weiteren Verlauf blasst sich das Prinzipwidrige mehr und mehr zum blossen Sonderrecht ab: „Die Gründe sind hier und dort von derselben Art; dieselbe Billigkeit, Zweckmässigkeit, Gunst, Gemeinnützigkeit, die das einemal zur Regel führte, hat ein andermal deren Abbeugung verursacht".

An Brinz lehnen sich Pfaff und Hofmann (Kommentar zum österr. allg. bürg. Gesetzbuch I S. 301—305) an und kommen, wie mir scheint folgerichtig, zu dem Ergebnis, welches schon Keller (Pand. § 7) kurz und zutreffend ausgesprochen hat: „der Begriff des jus singulare ist eigentlich ganz unfruchtbar".

---

12) Aus dem liber singularis de jure singulari sind nur 3 Stellen in die Digesten übergegangen.

13) Kierulff, Theorie des gemeinen Civilr. S. 48 fg., Thöl, Einleitung § 39, Jhering, Geist des röm. Rechts II § 39 bei Note 494, Windscheid § 29, Hölder § 13.

2.

Aber — wird man einwenden — der Begriff ist unentbehrlich wegen des Verbots der analogen Anwendung.

Die theoretisierende Definition des Paulus hat die Probe schlecht bestanden. Mit dem praktischen Rechtssatz: quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias steht es nicht besser. Das klingt nun freilich noch weit ketzerischer und bedarf daher des eingehendsten Beweises.

Gehen wir dabei von der herrschenden Auffassung des jus singulare aus, wonach es das prinzipwidrige Recht ist. Als Beispiel wird allgemein anerkannt die Bestimmung des SC. Velleianum. Mit Recht, das weibliche Geschlecht stand in der Verpflichtungsfähigkeit dem männlichen — vom Einfluss der tutela mulierum abgesehen — gleich. Bestimmt nun ein Rechtssatz, dass Frauen aus ihren Interzessionen nicht haften, so wird damit in den Anwendungskreis des Prinzips eingebrochen. Nun beschränkt das SC^{m}. Velleianum den Schutz auf fidejussiones und mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae (L 2 § 1 ad SC. Vell. 16,1). Das sind die entscheidenden Worte, die vorausgehenden: de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent bezeichnen bloss im allgemeinen den Gegenstand der „Tagesordnung". Die Jurisprudenz hat aber den Schutz erstreckt auf die Pfandgebung für eine fremde Schuld, auf die Expromission, auf die Uebernahme des Prozesses für den Schuldner[14]). Ist das nicht ein producere ad consequentias, ein sequi regulam juris? Und dies ist nicht etwa eine vereinzelte Erscheinung[15]).

Den Verteidigern des Verbots der analogen Anwendung von singulärem Recht ist diese Thatsache nicht entgangen, sie glauben aber den Stein des Anstosses aus dem Wege räumen zu können. Die Versuche sind verschieden.

---

14) L 2 § 5 L 8 § 8, 9 L 32 § 1, 2 ad SC^{m}. Vell. 16, 1 L 32 § 2 de receptis 4, 8.

15) Andere Beispiele: Das Verbot, dass der Tutor Sachen seines Mündels durch Kauf an sich bringe, erweitert auf curatores procuratores et qui negotia aliena gerunt. L 34 § 7 C. E. 18, 1 L 13 pr. de excus. 27, 1 L 2 § 29 ad SC^{m} Tertull. 38, 17 — die ediktmässige Editionspflicht der argentarii erstreckt sich auf die nummularii L 9 § 2 de edendo 2, 13 — die Haftung des fictus possessor von der hereditatis petitio erstreckt auf die rei vindicatio L 27 § 3 R. V. 6, 1 — das Verbot der sog. lex Julia de fundo dotali vom maritus erstreckt auf den sponsus, anders ausgedrückt auf praedia, welche erst dotal werden sollen L 4 de fundo dot. 23, 5 — vgl. auch L 32 pr. ad leg. Aquil. 9, 2.

1) Die Einen berufen sich auf den Gegensatz von ausdehnender Auslegung und analoger Anwendung und weisen die genannten Erweiterungen der ausdehnenden Auslegung zu [16]).

So gewiss nun jener Gegensatz besteht, so gewiss versagt er, richtig verstanden, hier den gewünschten Dienst.

Die ausdehnende Auslegung und die analoge Anwendung, insbesondere die sog. Gesetzesanalogie haben gemeinsam, dass sie aus gesetzten Vorschriften einen Rechtsstoff erschliessen, der über den Wortsinn hinausliegt. Aber sie bewegen sich auf verschiedenem Boden. Wie jede Auslegung zeigt auch die ausdehnende nur das auf, was der Schöpfer des Gesetzes als Inhalt gewollt hat. Sie weist nach, dass bloss eine Unvollkommenheit im Ausdruck vorliegt. Die Analogie geht davon aus, dass sich der Gesetzgeber der grösseren Tragweite seiner Anordnung nicht bewusst war und sie folglich nicht gewollt hat. Jene schreitet nur über den Buchstaben, diese über den Willen des Gesetzgebers hinaus. Darum ist Analogie Anwendung, nicht aber Auslegung des Gesetzes. Sie schöpft ihre Berechtigung aus dem allen Rechten zu Grunde liegenden Satz, dass Gleiches gleich zu beurteilen sei.

Macht man hiervon die Nutzanwendung auf die Erweiterungen des SC[m] Velleianum, so ergibt sich die Unhaltbarkeit der erwähnten Auskunft. Der Senat glaubte, mit der Bürgschaft und der sog. intercessio tacita die den Frauen gefährlichen Interzessionsgeschäfte erschöpft zu haben; die mancherlei Hinterthüren, welche ein findiger Verkehr entdeckte, blieben ausserhalb seines Gesichtskreises. Man frage sich nur, ob ein heutiger Richter gegenüber einem ähnlich lautenden Gesetz aus der Neuzeit die Ausdehnung wagen würde. Ist es notwendig, an die reichsgerichtliche Interpretation von Art. 31 der deutschen Reichsverfassung zu erinnern? Man gab hier zu: hätte der Gesetzgeber bei Schaffung des Abgeordnetenprivilegs an die später beliebten langen Vertagungen gedacht, er würde sie der Zwischenzeit zwischen zwei Sitzungsperioden gleichgestellt haben; aber: ita lex scripta. An der lex scripta scheitert nicht die ausdehnende Auslegung, denn sie weist den konkreten Willen des Gesetzgebers nach, der im Gesetz einen wenn auch unvollkommenen Ausdruck gefunden hat.

Eisele a. a. O. S. 123 gibt dem Unterschied von ausdehnender Auslegung und analogischem Verfahren eine neue Fassung: jene beziehe

16) So auch Brinz a. a. O.

sich auf Rechtsquellen, dieses auf Rechtssätze. Ich kann mich nicht überzeugen, dass damit eine schärfere Grenzlinie gewonnen ist; die Verwendung der Ausdrücke Rechtsquelle und Rechtssatz zur Bezeichnung des auszulegenden und des ausgelegten Gesetzes (Auslegungsergebnisses) ist ungewöhnlich, ja störend. In der Sache ist Eisele einverstanden: ausdehnend interpretieren heisst den vollen Umfang des vom Gesetzgeber gewollten Rechtssatzes herausstellen. Er meint aber, die römischen Juristen hätten sich bei der Interpretation des SC. Vell. genau innerhalb dieser Linie gehalten. Dabei liegt denn doch wohl eine Verwischung der Grenzen zwischen dem Verfahren im Geiste des Gesetzes (ratione legis) und dem Verfahren nach der Vorschrift des Gesetzes (secundum legem) zu Grunde.

2) Savigny und Andere[17]) räumen ein, dass unsere Rechtsquellen Beispiele analoger Ausdehnung von jus singulare ausweisen, finden aber die Erklärung in der eigentümlichen Stellung der römischen Juristen, welche „die Fortbildung des Rechts unmittelbarer in ihre Hände legte, als dieses bei uns angenommen werden kann".

Nichts deutet an, dass sich die römischen Juristen selbst von dem Verbot der analogen Anwendung entbunden fühlten. Im Gegenteil, Julianus schliesst sich selbst ein: non possumus sequi regulam juris. Die in der Analogie liegende Macht hat die römischen Juristen über ihre eigene Regel hinweggeführt. Es ist ihnen ergangen wie vielen Neueren, welche Auslegungsregeln aufstellen, die sie in der Anwendung verleugnen; man denke an den Satz, dass korrektorische Gesetze strikt zu interpretieren seien.

3) Es findet sich auch die Meinung, dass die Analogie sich beim jus singulare von selbst verbiete d. h. nach der Natur der Analogie einer- und des jus singulare andrerseits. Analogie setze voraus, dass dem analog zu verwertenden Rechtssatz ein Rechtsprinzip, ratio juris, zu Grunde liege. Das jus singulare kennzeichne aber gerade der Mangel einer ratio juris[18]).

Die letztere Behauptung ist in der Allgemeinheit unrichtig, ja wenn man das jus singulare auf das prinzipwidrige Recht — im Gegensatz zum regelwidrigen — beschränkt, überhaupt falsch. Kein schlagenderes Beispiel

---

17) Savigny, I S. 297 fg., Wächter, Würt. PR. II S. 59 N. 14, auch Eisele a. a. O. S. 126, wenn auch in anderen Beispielen.

18) Puchta, Vorlesungen § 21 a. E., neuerdings Hölder, Pand. I S. 69: „ein selbst aus keinem allgemeineren Rechtsprinzipe abgeleitetes Recht". Richtig Kierulff. Theorie des gem. Civilrechts S. 34, 48.

als das SCm Velleianum[19]). Aber auch beim SCm Macedonianum wird aus dem Grundgedanken die Erstreckung des Schutzes auf den rückgriffsberechtigten Bürgen und Pfandgeber gefolgert[20]). Weitere Beispiele liefern die in Note 15 enthaltenen Stellen.

Wir müssen es demnach mit denjenigen Juristen halten, welche behaupten, dass die analoge Anwendung beim jus singulare nicht ausgeschlossen sei. Diesen Standpunkt vertritt eine Anzahl Theoretiker[21]), er wird auch thatsächlich in der Praxis eingenommen. Aus der Rechtsprechung seien folgende Belege erwähnt.

Nach Nov. 4 c. 1 kann der Bürge die vorgängige Ausklagung des Hauptschuldners dann nicht verlangen, wenn der Hauptschuldner abwesend ist, eine Milderung des beneficium excussionis propter utilitatem. Eine überwiegende Praxis erstreckt diesen Ausschluss auf den Fall sonstiger Schwierigkeit in der Ausklagung sowie auf die Aussichtslosigkeit der Ausklagung[22]).

Die Reichskonkursordnung enthält in § 57 eine Beschränkung für die Befriedigung absonderungsberechtigter Gläubiger aus der allgemeinen Konkursmasse, wenn diese Gläubiger von dem Absonderungsrecht Gebrauch gemacht haben. Der Grund ist eine billige Rücksicht auf die nichtabsonderungsberechtigten Gläubiger. Das Reichsgericht hat keinen Anstand genommen, derselben Beschränkung auch solche Gläubiger zu unterwerfen, welchen zur Sicherheit für ihre Forderungen vom Gemeinschuldner eine Sache übereignet oder ein Recht übertragen wurde[23]). In den Gründen zu diesem Erkenntnis findet sich eine beachtenswerte Ausführung über die Pflicht der Jurisprudenz, „die nicht in einer allgemeinen Norm konzentriert in dem Gesetz ausgesprochenen Grundprinzipien zu Tage zu fördern und auf die im Leben hervortretenden, im Gesetz nicht besonders hervorgehobenen, dem betreffenden Prinzip unterstehenden Fälle anzuwenden“.

---

19) Vgl. Windscheid § 485 Note 3.

20) L 9 § 3 ad SCm. Mac. 14, 6 L 2 i. f. quae res pign. 20, 3.

21) Keller, Pand. § 29 Note 3, Rönne, Zeitschrift für Handelsrecht XIX S. 94; beschränkt Hölder a. a. O.: „diejenige analoge Ausdehnung seines (d. h. des jus singulare) unmittelbaren Inhalts, welche sein praktischer Zweck fordert“.

22) Seuff. II No. 46 IV No. 42 VII No. 314 XIV No. 34 XXII No. 141 XXVI No. 221 XXVII No. 130 XXVIII No. 204. Entscheid. des Reichsger. IV No. 34 S. 123 (Seuff. XXXVII No. 28). Abweichend nur Seuff. X No. 48 XII No. 158.

23) Entscheidungen des RGs. in Civilsachen XXIV No. 10 S. 45—54 (abgekürzt in Seuff. Arch. XLV No. 155).

3.

Es ist im vorstehenden gezeigt, dass sich die Jurisprudenz alter und neuer Zeit nur in der Theorie, nicht in der Anwendung dem Verbot der analogen Verwertung von jus singulare unterworfen hat. Wie kam es aber zur Aufstellung und Festhaltung des Satzes? Dies erklärt sich zunächst psychologisch.

Zwei Forderungen liegen auf dem Gebiet der Rechtsbildung im steten Kampf. Nach der einen soll eine Rechtsvorschrift auf alle Lebenserscheinungen angewendet werden, in welchen der abstrakte Thatbestand der Rechtsvorschrift verwirklicht ist; nach der andern soll die rechtliche Regelung eines Lebensverhältnisses seiner Eigenart angemessen sein. Jene drängt auf Generalisierung, diese auf Spezialisierung und selbst Individualisierung. Im Juristen überwiegt die generalisierende Richtung, nicht bloss um der Logik und Aesthetik willen, sondern in der berechtigten Erwägung, dass hinter Spezialisierung und Individualisierung Willkür und Rechtsunsicherheit lauern. Hat nun im Leben die zweite Forderung eine Abweichung von Prinzip oder Regel durchgesetzt, so fühlt der Jurist, um mit Brinz zu reden, den Grundstock des Rechts von der Ueberflutung durch die exzentrisch eindringenden Singularitäten bedroht. Darum setzt er neben das Sonderrecht die Warnungstafel. Dieser Zusammenhang liegt uns in der Papinianischen Stelle (L 23 § 3 de fideic. libert. 40, 7) noch zur Einsicht vor und ist für die Aussprüche von Paulus (L 14 de legib. 1, 3 L 162 R. J. 50, 17) und von Julianus (L 15 de legib. 1, 3) mindestens sehr wahrscheinlich.

Nun ist bei dem praktischen Sinn der römischen Juristen nicht anzunehmen, dass sie dem völligen Ausschluss der analogen Anwendung das Wort reden wollten. Das würde in manchen Fällen zu einer kaum erträglichen Verkümmerung der gesetzgeberischen Massregel geführt haben. Man denke sich z. B. den Schutz der Frauen auf die im SC^{m}. Vell. genannten Interzessionsarten eingeschränkt. Die Juristen wollten vermutlich der Rechtsanwendung nur die Befugnis absprechen, Rechtssätze, welche für gewisse Klassen von Personen, Sachen, Rechtsgeschäften oder Rechtsverhältnissen aus Gunst (Freiheit, Dos, Soldaten), aus Rücksichten der Schutzbedürftigkeit (Frauen, Hauskinder, Minderjährige) oder aus ähnlichen Gründen eine Ausnahmsbehandlung vorschreiben, um der gleichen Billigkeit oder Nützlichkeit willen auf andere Klassen von Personen u. s. w.

zu erstrecken. M. a. W.: es soll das rechtspolitische Motiv eines Rechtssatzes keine Grundlage bilden für die Erweiterung im Wege der Analogie[24]).

In dieser Beschränkung stösst der Satz auch bei den Neueren nicht auf Widerspruch. Es wird nur von manchen behauptet, er sage nichts, was sich nach dem Wesen der Analogie nicht von selbst versteht[25]). Und gewiss ist der Satz kein Rechtssatz, sondern ein Lehrsatz, der auch durch die Aufnahme in ein Gesetzbuch kein höheres Mass verbindlicher Kraft empfängt[26]). Sieht man aber genauer zu, so enthält der Satz selbst in dem angeführten Sinn nur beschränkte Wahrheit. Die Erfahrung lehrt, dass im Laufe der Zeit die Erkenntnis der gleichen Billigkeit oder Nützlichkeit unter dem Antrieb des Bedürfnisses über die dem Sonderrecht ursprünglich gezogenen Grenzen hinausführt. Es wird mit Abwerfung des spezialisierenden Moments aus dem Sonderrechtssatz eine allgemeinere Rechtsregel abgeleitet. Ich will nicht auf die Beispiele aus dem römischen Recht hinweisen, welche sich mit dem Verbot der Erweiterung nach dem rechtspolitischen Grund des Gesetzes in Widerspruch setzen[27]); denn man bestreitet ihre Beweiskraft für das heutige Recht durch die Berufung auf eine freiere Stellung der römischen Jurisprudenz zur Rechtsbildung (Note 17). Belege aus der neueren Rechtsprechung sind folgende.

Das römische Recht gibt einen Anspruch auf Einräumung des notwendigen Zugangs zu einer Grabstätte (L 12 pr. de relig. 11, 7). Zweifellos ist diese Bestimmung aus einer besonderen Begünstigung der als Beerdigungsplatz dienenden Grundstücke geflossen. In Deutschland, wo vielfach die Gemeindefluren stark geteilt sind, hat sich das gleiche Bedürfnis für andere Grundstücke in dringender Weise herausgestellt, während hier das Sonderrecht in der römischen Beschränkung wegen der Verbreitung der allgemeinen Friedhöfe wenig praktischen Wert besitzt. Die deutschen

24) So auch Kierulff S. 48.

25) A. M. ist Brinz § 25 Note 7.

26) Nach dem Vorgang der Justinianischen Digesten hat ihn das bürgerl. Gesetzbuch für das Königreich Sachsen § 26 aufgenommen.

27) Savigny, Syst. I § 47 Note c erkennt dies für folgende Anwendungen an: für die Erstreckung des Veräusserungsverbots des fundus dotalis auf den Bräutigam (L 4 de fundo dotali 23, 5), der Militärtestamentsform auf Zivilpersonen in Feindesland (L un. de bon. poss. ex test. mil. 37, 13), des ehemännlichen beneficium competentiae auf die Frau (L 20 de re jud. 42, 1 mit der bemerkenswerten Begründung: quod et in persona mulieris aequa lance servari aequitatis suggerit ratio).

Gerichte haben das Recht auf den Notweg in dem erweiterten Umfang anerkannt, sich stützend auf die Analogie der L 12 pr. de relig.[28])

Die diokletianische Verordnung, welche dem Verkäufer das Recht einräumt, das Kaufgeschäft wegen Verletzung über die Hälfte aufzulösen[29]), ist „durch konstante Praxis nicht nur auf den Käufer, sondern auch auf andere gegenseitige Rechtsgeschäfte analog angewendet worden"[30]), gewiss eine Erweiterung von jus singulare nach dem Grund des Gesetzes. Allerdings hat die Ausdehnung bei den neueren Theoretikern vielfache Anfechtung erfahren, aber selbst ein so strenger Gesetzesmann wie Brinz (Pand. II § 329 Note 15) meint, sie lasse sich nicht schlechthin verwerfen. Dass das Anfechtungsrecht vom gesetzgeberischen Standpunkt keine Billigung verdiene, ist — abgesehen vom Handelsverkehr im engern Sinn — nicht zuzugeben. Manche weitwendige Streitigkeiten z. B. wegen Irrtums über Eigenschaften können damit abgeschnitten werden.

Bekannt ist ferner die Neigung der älteren deutschen Praxis, die Wiedereinsetzung der Minderjährigen, Gemeinden, Kirchen und Klöster auf alle Bevormundeten und alle Korporationen zu erstrecken[31]). Auch darüber sprechen sich die neueren Theoretiker sehr abfällig aus, meines Erachtens diejenigen mit Unrecht, welche die Wiedereinsetzung der erstgenannten Personen für innerlich gerechtfertigt ansehen. Man sagt zwar, die Wiedereinsetzung der Minderjährigen sei eingeführt zum Schutz gegen ihre eigenen Handlungen[32]). Allein für unser Rechtsgefühl ist entscheidend, nicht welche Lage der Minderjährigen die Einführung der Institution veranlasst hat, sondern in welcher Lage sie ihnen jetzt zu gute kommt. Diese Lage teilen mit ihnen die andern Bevormundeten. Und was die Wiedereinsetzung der politischen und kirchlichen Korporationen anlangt, so drängt die ausgleichende Gerechtigkeit dahin, willkürliche Begünstigungen Einzelner entweder schlechthin aufzuheben oder zur Regel für alle gleichgearteten Erscheinungen zu erweitern. Uebrigens möchte ich der Ausdehnung keine

28) Seuff. I No. 177, 321 XVI No. 2 XXVII No. 8 XXXIII No. 3, Lehmann, Jherings Jahrb. XIII S. 262.

29) C. 2 de resc. vend. 4, 44.

30) Arndts, Pand. § 307, woselbst die Nachweise zu finden sind. Als heutige Praxis erkennt die Ausdehnung auch an Stobbe, Deutsch. Privatr. III S. 252.

31) Glück, Komment. IV S. 23 fg., Seuffert III No. 90 (Verschwender).

32) Burchardi, die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand S. 259 fg., Savigny System VII S. 161.

Zukunft prophezeien, die Wurzeln des Instituts sind im Absterben begriffen, es wird am wenigsten neue Schösslinge treiben.

Ich habe gesagt, dass eine Ausdehnung nach dem Grund des Gesetzes auf Anerkennung erst zu rechnen hat, wenn der Rechtssatz schon längere Zeit in Uebung gewesen ist. Hierin liegt ein weiterer Unterschied zwischen analoger Anwendung und ausdehnender Auslegung. Was der Gesetzgeber sagen wollte, und dass er sich nur im Ausdruck vergriffen hat, lässt sich unmittelbar nach Erscheinen des Gesetzes ebenso gut oder vielmehr besser feststellen als später. Dagegen reift die Erkenntnis von der grösseren Tragweite des in einem Gesetz niedergelegten Gedankens nur allmählich, oft erst unter dem Eindruck neuer Lebenserscheinungen. Es musste sich in Rom ein wesentlicher Wandel in den Anschauungen vollziehen, bis man die einem Freien zugefügte Körperverletzung der Verletzung eines Sklaven oder Tieres gleichstellte und der lex Aquilia unterwarf. Dies gilt in verstärktem Masse von dem privilegienartigen Sonderrecht. Es stellt sich zunächst als Eindringling dar, den man nur so weit duldet als man muss. Der etwa darin liegende umfassendere Rechtsgedanke wird sich schwerer zur Anerkennung durchringen. Aber wenn trotzdem die Entwickelung sich im Rechtsbewusstsein vollzogen hat, dann darf die Rechtsanwendung nicht durch ängstliche Regeln gehindert werden, die Frucht zu pflücken und der jetzigen Anschauung Ausdruck zu geben.

Es ist so viel von dem Unterschied die Rede, welcher in dem Verhältnis zur Fortbildung des Rechts zwischen der römischen und der heutigen Jurisprudenz besteht: man nimmt für die römische die Eigenschaft einer Rechtsquelle in Anspruch, die man der heutigen abspricht. Darin liegt zum mindesten eine Uebertreibung, gegen welche Einspruch erhoben werden muss, weil sie praktische Gefahren in sich birgt. Die Lehre von der Unzulässigkeit der analogen Anwendung beim jus singulare ist nicht das einzige Beispiel. Was hat denn der römischen Jurisprudenz die andere Machtvollkommenheit verliehen? Dem jus respondendi kommt diese Tragweite nicht zu, denn was Bereicherung des Rechtsstoffs anlangt im Gegensatz zur geistigen Durchdringung, so haben die Veteres mit ihren Leistungen die Generation des jus respondendi überboten. In einflussreichen Stellungen befinden sich auch die heutigen Juristen. Man verweist wohl auf die grössere Fruchtbarkeit der Gesetzgebung in der Gegenwart. Allein wenn wir von der partikulären Zerrissenheit des Rechts absehen, welche allerdings nur von der eisernen Faust des Gesetzgebers weggefegt werden

kann, so hat der verbreitete Ruf nach neuen Gesetzen nicht zum wenigsten in dem Umstand seinen Grund, dass die neuere Jurisprudenz, ich meine namentlich die deutsche, nicht gleich thatkräftig in die Rechtsbildung eingreift wie ihre grosse Vorgängerin in Rom. Unsere Jurisprudenz muss sich der selbstgeschaffenen Fesseln entledigen, dann wird sie dem ihr gebührenden Anteil an der Aufgabe gerecht werden, dem Rechte eine stetige Fortbewegung nach dem Bedürfnis des praktischen Lebens zu verschaffen.

II. Die Pollicitation und das Versprechen eines Beitrags zu einem gemeinnützigen Zweck.

1.

Man kann darüber streiten, ob es sich empfehle, die Kunstausdrücke der römischen Rechtsquellen zu verdeutschen, für die Servitut die Dienstbarkeit, für das Kommodat die Gebrauchsleihe, für die datio in solutum die Hingabe an Erfüllungsstatt u. s. w. einzuführen. Ich bin immer der Meinung gewesen, dass die Wissenschaft keine andere Sprache reden sollte, als die Gesetzgebung. Dass aber in ein deutsches Gesetzbuch kein Mandat, keine negotiorum gestio, kein Legat u. s. w. Aufnahme finden dürfen, wird einer Meinungsverschiedenheit nicht unterliegen.

Geradezu ein Fehler ist es aber, wenn römische Ausdrücke in einem den Quellen fremden Sinn gebraucht werden, so dass die römischen Juristen uns nicht verstehen würden. Einem solchen Gebrauch oder vielmehr Missbrauch ist entgegenzutreten, denn er erzeugt Missverständnisse.

Ein Beispiel liefert die Pollicitatio. In den meisten Lehr- und Handbüchern sowie in sonstigen juristischen Darstellungen erscheint die Pollicitation als Gattungsbezeichnung für das verpflichtende einseitige Versprechen [1]). Selbst die neueren Lehrbücher mit Ausnahme des Lehrbuchs

1) Unterholzner, Schuldverhältnisse II S. 495, Puchta, Lehrbuch § 259, Seuffert, Prakt. Pandektenrecht § 256 bei Note 5. Sintenis, das prakt. gemeine Civilrecht § 96 II 1 und § 132 Note 33 a. E.: „Die Doktrin ist auch m. W. über den Begriff der pollicitatio in vollständigster Uebereinstimmung.“ Arndts Lehrb. § 241 und Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgeb. u. Rechtswissensch. Bd. V S. 164; an letzterem Ort nennt A. das unwiderrufliche Vertragsangebot eine bedingte pollicitatio de contrahendo und begeht damit mehr als einen Fehler. Wächter, Pandekten II § 185 bei Note 26. Czyhlarz in Jherings Jahrb. XIII S. 26.

von Dernburg halten sich davon nicht frei[2]). Infolgedessen wittern alle Anfänger in der Jurisprudenz überall, wo ihnen in den Quellen eine pollicitatio, ein polliceri oder auch pollicitari entgegentritt, ein Versprechen, welches ohne Annahme verpflichtend wirkt. Und nicht bloss sie: die vielfach vertretene Behauptung, dass nach justinianischem und heutigem Recht zur Bestellung der Dos ein einseitiges Versprechen genüge, verdankt ihre Entstehung und Festhaltung dem Wort pollicitatio in der Titelrubrik und in const. 6 de dotis promissione vel nuda promissione; vgl. auch const. 25 ad SC^{m}. Velleian. 4, 29[3]). Denn der Schluss von der einseitigen dictio dotis auf die Einseitigkeit der pollicitatio dotis ist dem Dogma von der einseitigen Natur der Pollicitationen erst nachgefolgt[4]).

In gründlicher Weise, aber wie es scheint ohne durchschlagenden Erfolg, hat sich dagegen Schlossmann (Der Vertrag S. 152 fg.) ausgesprochen. Er weist mit reichem Material nach, dass die Ausdrücke pollicitatio und polliceri in den Quellen auf Versprechen verschiedener Art gehen, dass damit zuweilen einseitige Verheissungen bezeichnet werden, z. B. praetor pollicetur actionem, bonorum possessionem[5]), anderwärts aber unzweideutig Vereinbarungen. In L 10 de his quae ut indign. 34, 9 ergibt der Hergang, dass das Versprechen auf Anregung des Empfängers sozusagen in dessen Hand abgelegt wird. In const. 5 de contrah. stip. 8, 37 [38] wird pactum genannt, was vorher als nuda pollicitatio bezeichnet ist. Beim Schenkungsversprechen unter Verlobten (const. 3 de donat. ante nupt. 5, 3) wird die Annahme so wenig gefehlt haben als bei den pollicitationes, welche formlosen Vertragsschlüssen beigefügt wurden[6]).

---

2) Windscheid § 304 Note 3 und § 495 Note 2: „pollicitatio . . hier . . . nicht im technischen Sinn . . . gebraucht.“ Brinz 2. Aufl. II § 248 Note 36 und § 307: „Aus Pollizitationen und Gelübden entspringen, trotzdem sie nicht einmal auf Konsens sondern bloss auf einseitiger Willenserklärung beruhen . . . Schulden“. Baron, Pandekten § 211, Wendt, Lehrb. der Pand. § 244. Dagegen Dernburg, Pand. II § 9.

3) Am ausgeprägtesten bei Sintenis § 132 Note 33: „Warum soll man nun ohne Veranlassung hier die ausnahmsweise Bedeutung (d. h. im Sinne von Vertrag) annehmen?“

4) Freilich hat man sich wieder für die Einseitigkeit der dictio auf die einseitige Natur der pollicitatio dotis berufen und „sich so in einen unauflöslichen Zirkelschluss begeben“. Bechmann, Dotalrecht II S. 98.

5) Auch in Paul. V 12 § 9 (cf. L. ult. qui testam. fac. 28, 1) hat pollicitatio die Bedeutung einer einseitigen Erklärung, denn ein Vertrag über die Erbeinsetzung war bei den Römern unerhört.

6) Beim Kaufvertrag L 17 § 3 SPU. 8, 2 L 43 § 1 C. E. 18, 1 L 6 § 8 AEV. 19, 1. Beim Gesellschaftsvertrag L 52 § 2 pro socio 17, 2 beim Mandat const. 17

Den verschiedenen Anwendungen von pollicitatio lässt sich nur ein gemeinsames Merkmal absehen: die Formlosigkeit. Nicht selten wird pollicitatio dem formellen Versprechen geradezu gegenübergestellt[7]), allerdings meistens mit dem Beiwort nuda, was aber nur zur Verstärkung dient, denn eine formelle pollicitatio ist nicht nachweisbar[8]).

Pollicitationes werden auch Versprechen von Leistungen zum Besten einer Stadtgemeinde genannt; es handelt davon der Digestentitel 50, 12: de pollicitationibus. Allein der Ausdruck ist auch dafür so wenig kunstmässig, dass er sich in diese Verwendung mit promissum (promittere, promissor) teilt, ja nicht einmal überwiegt. Es kommen Stellen vor, wo zwischen beiden Bezeichnungen willkürlich gewechselt wird[9]).

Aus der Rubrik des Digestentitels kann das Gegenteil nicht gefolgert werden; sie ist zu weit und zu eng. Zu weit, indem der Titel sich nicht über die Pollicitationen überhaupt verbreitet, sondern nur über eine bestimmte Anwendung derselben, über die Versprechen zum Besten einer Stadtgemeinde. Die Rubrik hätte daher richtiger lauten müssen: de pollicitationibus in civitatem factis. Doch liess die Behandlung des Gegenstands im Zusammenhang mit dem Munizipalrecht (Tit. Dig. 50, 1—12) den allgemeinen Wortlaut unbedenklich erscheinen. Zu eng, denn es ist

mand. 4, 35 (wo der Nachdruck auf incertae liegt). Zweifel könnte L 19 § 2 de aed. ed. 21, 1 erwecken. In Erläuterung des ediktmässigen dictum promissumve sagt Ulpian: dicere sei das Angeben, dass die Sache eine gewisse Beschaffenheit habe, promittere die Versicherung in Versprechensform und zwar umfasse es ebensowohl das in Stipulationsform gekleidete Versprechen (potest referri ad sponsum) als das formlose. Das letztere bezeichnet er mit den Worten ad nudam promissionem sive pollicitationem. Da liegt nahe, promissio auf das acceptierte, pollicitatio auf das einseitige Versprechen zu beziehen. Allein bei einer formlosen Vertragsunterhandlung lässt sich ein nicht angenommenes auf einseitige Berechtigung des Gegners angelegtes Versprechen nur bei ausdrücklicher Ablehnung denken. Auch das Verbindungswort sive deutet die begriffliche Gleichheit der beiden Ausdrücke an, das ad sponsum ist mit vel angeschlossen. Es scheint im Verkehr für derartige Zusicherungen bald promittere bald polliceri gebraucht worden zu sein.

7) Vgl. die in der vorigen Note besprochene L 19 § 2 de aed. ed., ferner L 10 de his quae ut indign. 34, 9 const. 2 de don. ante nupt. 5, 3 const. 5 de contrah. stip. 8, 37 [38] Paul. V 12 § 9.

8) In L 9 § 3 quod met. causa 4, 2 wird eine cautio pollicitationis erwähnt, es ist eine Stipulation, welche nachträglich über eine Pollicitation zu gunsten einer Stadtgemeinde errichtet wurde (Campani). Schlossmann, Zwang S. 63.

9) L 1 § 1, 5 L 3 pr. L 8, 9 h. t. const. 1 § 1 de ratiociniis 8, 12 [13]. Die scheinbare Unterscheidung in L 19 pr. de donat. 39, 5: promittat vel polliceatur wird durch das nachfolgende promittat aufgehoben, das sich auf beides bezieht.

in dem Titel eine Stelle über das votum aufgenommen (L 2), wofür niemals pollicitatio gebraucht wurde.

Von mehr Gewicht ist die Beschreibung der pollicitatio in L 3 pr. h. t. Die Stelle, welche noch in andrer Richtung zu besprechen ist, lautet:

> Ulp. lib. IV disput. — Pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum. Et ideo illud est constitutum, ut si ob honorem pollicitatio fuerit facta, quasi debitum exigatur. Sed et coeptum opus, licet non ob honorem promissum, perficere promissor eo cogitur et est constitutum.

Dem Wortlaute nach wird uns hier eine Begriffsbestimmung für die pollicitatio schlechthin gegeben: die pollicitatio ist ein einseitiges Versprechen und tritt dadurch in Gegensatz zu dem pactum, dem auf Uebereinkunft beruhenden Rechtsgeschäft. Allein dieser allgemeine Sinn ist durch die früher nachgewiesene anderweitige Verwendung von pollicitatio völlig ausgeschlossen. Die Sache verhält sich vielmehr so.

An dem betreffenden Ort der Schrift, welcher der Auszug entnommen ist [10], handelte Ulpian von dem gemeinnützigen Versprechen zum Besten von Stadtgemeinden und untersuchte, wann sie klagbar sind. Das lässt der weitere Inhalt des Auszugs entnehmen. Ein Vertrag, sagt er, liege nicht vor, denn zum Vertrag gehört die übereinstimmende Willenserklärung von zwei Personen, die pollicitatio besteht aber in einem einseitigen Versprechen. Ulpian konnte des Zusammenhangs wegen so sprechen, ohne ein Missverständnis zu befahren. Dagegen trifft die Kompilatoren der Vorwurf, dass sie die Aeusserung des Juristen in einer Gestalt aufgenommen haben, welche die beschränkte Beziehung verkennen lässt. Indes auch dieser Vorwurf wiegt nicht schwer: der Auszug ist in einen Titel eingereiht, der für die Behandlung der Pollicitationen zu gunsten einer Stadtgemeinde bestimmt war, er folgt mittelbar der ausführlich darüber sich ergehenden L 1. Man könnte freilich in der Fassung die Absicht der Kompilatoren suchen, einen allgemeinen Begriff von pollicitatio aufzustellen. Allein dann hätten sie jeden Gebrauch des Ausdrucks für Vereinbarungen in der Sammlung ausmerzen müssen, was wie angeführt nicht geschehen ist.

Den Römern war demnach pollicitatio nicht Kunstausdruck für das

10) Wir kennen sie nicht, denn mit Grund bezweifelt Lenel, Palingenesia II p. 403 die Richtigkeit der Inscriptio.

einseitige, nicht einmal für das formlose einseitige verpflichtende Versprechen. Deshalb sollte auch die „Pollicitatio" als besondere Entstehungsart von Obligationen aus den Pandektensystemen verschwinden und durch „Einseitige Versprechen" ersetzt werden.

2.

Im bisherigen wurde von der Annahme ausgegangen, dass die Versprechen zum Besten einer Stadtgemeinde schon vermöge ihrer einseitigen Erklärung ohne Acceptation durch die bedachte Partei verpflichtend sind. Dies ist auch herrschende Ansicht seit der Glossatorenzeit [11]). Von Neueren ist dagegen Widerspruch erhoben worden, beiläufig von C. F. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts II S. 521 Note 7, in ausführlicher Darstellung von Kritz, Sammlung von Rechtsfällen und Entscheidungen derselben Bd. II S. 142—185 (1839), endlich — wie es scheint ohne seine Vorgänger zu kennen — von Schlossmann, Der Vertrag S. 144—162 (1876) [12]).

Der Widerspruch hat gegenüber dem bestimmten Wortlaut der L 3 pr. h. t. (S. 62) schweren Stand.

Schlossmann wendet ein, der Text sei verderbt, denn der Anschluss des zweiten Satzes mit et ideo entbehre der Logik. Es ist zuzugeben, dass an der L 3 cit. die Schere der Kompilatoren sichtlichermassen thätig war [13]). Auch Mommsen in seiner Digestenausgabe nimmt die Unterdrückung eines Zwischensatzes an. Wie derselbe auch gelautet haben mag, jedenfalls

11) Karsten, die Lehre vom Vertrag bei den italienischen Juristen des Mittelalters S. 205 fg.

12) Nicht recht klar ist die Stellung von Pernice zu der angeregten Frage. In Labeo I S. 279 wird die Pollicitatio ein „klagbarer Vertrag", ein „obligatorischer Vertrag" genannt und gleichzeitig bemerkt: „Dennoch entsteht die Verbindlichkeit äusserlich aus einem rein einseitigen Versprechen." In der Zeitschrift für Handelsrecht XX S. 290 äussert P. unter Bezug auf die frühere Ausführung: „Das Votum ist ein Vertrag mit der Gottheit, also kein rein einseitiges Versprechen . . . Die Pollicitation aber ist ein . . . nach dem Muster des Votums geformtes Gebilde." Es wird hier wohl der Vorgang von verschiedenem Standpunkt ins Auge gefasst, von der materiellen und der formal-juristischen Seite. Aber dürfte sich nicht selbst vom ersteren Standpunkt aus empfehlen, die Zweiseitigkeit mit Entgeltlichkeit zu vertauschen?

13) Ein ähnlicher unlogischer Anschluss mit itaque in L 3 de reb. dub. 34, 5 L 110 § 1 V. O. 45, 1. Ein bewährter Kenner der Kompilation Lenel äussert hierüber in der Zeitschr. der Savigny-Stiftung Bd. IV Rom. Abt. S. 119 N. 22: „Es ist eine gar nicht seltene Erscheinung, dass die Kompilatoren Verbindungspartikeln stehen liessen, trotzdem sie den Satz, auf den sich dieselben bezogen, strichen."

ist unwahrscheinlich, dass die Kompilatoren eine Bemerkung weggeschnitten haben, welche geeignet war, dem voraufgehenden Satz einen ganz andern Sinn zu verleihen als der nunmehrige Wortlaut ergibt. Dass uns der justinianische Text richtig überliefert ist, bestätigen die Basiliken. Mit ihm müssen wir also rechnen. Nun sehe ich nicht, wie man ohne Anerkennung der einseitigen Natur der erwähnten Pollicitatio um diesen Text herumkommt. Die Pollicitation wird als offerentis solius promissum bezeichnet, sie wird dem pactum als duorum consensus atque conventio gegenübergestellt. Nur als Verzweiflungsauskunft ist anzusehen die Erklärung von Kritz a. a. O. S. 172, pactum bedeute in der vorliegenden Stelle einen zweiseitigen Vertrag. Die L 3 cit. ist neuerdings sehr viel unter die exegetische Lupe genommen worden, aber auf den Kritzschen Gedanken ist kein Ausleger gekommen, aus guten Gründen. Schlossmann vermisst in der Beschreibung jede Aussage über die Wirkung der erwähnten Geschäftsarten. Indes was die Pollicitatio betrifft, so verbreitet sich darüber der voraufgehende wie der nachfolgende Inhalt des Titels. Hier handelte es sich nur darum, das Geschäft nach seiner äussern Erscheinung zu zeichnen.

Es wird weiter eingewendet, an keinem andern Ort, so oft auch von Pollicitationen die Rede sei, werde dieser Eigentümlichkeit gedacht. Eine unmittelbare anderweitige Bestätigung der Einseitigkeit besitzen wir allerdings nicht. Aber das ist auch wenig auffallend. Ausserhalb des dafür bestimmten Titels in den Digesten geschieht der Pollicitation zum Besten einer Stadtgemeinde nur selten Erwähnung. Im Digestentitel war aber dem Bedürfnis durch die Aufnahme der Ulpianischen Aeusserung sattsam genügt. An mittelbaren Beweisen fehlt es nicht.

Bemerkenswert ist vor allem, dass die ausführlichste Stelle über das zweifellos einseitige Gelübde in die Behandlung der Versprechen zum Besten einer Stadtgemeinde eingefügt und dass gerade an sie die Ulpianische Beschreibung dieser Pollicitation angereiht ist.

Ferner verordnet ein kaiserliches Reskript: wenn jemand eine Leistung zum gemeinen Besten verspricht für den Fall, dass er mit einem Gemeindeamt verschont wird, so soll er gezwungen sein, nicht bloss die auf ihn gefallene Wahl anzunehmen, sondern auch das Versprechen zu erfüllen, welches er unter der entgegengesetzten Voraussetzung gegeben hat (L 12 § 1 h. t.). Diese Verfügung wäre geradezu unsittlich, wenn das Versprechen auf einer Vereinbarung mit der Gemeinde beruhen würde.

Eine Ausnahmsstellung haben die Versprechen zu gunsten einer Stadtgemeinde, das lehrt die fortlaufende Bezugnahme auf Kaiserkonstitutionen, fast jeder Satz in dem Titel wird so belegt, und zwar reichen die in Bezug genommenen Konstitutionen von Trajan bis Caracalla. Die Kaisergesetzgebung hat hier eine zunächst nur von der Sitte getragene Einrichtung [14]) mit rechtlicher Wirksamkeit bekleidet, ähnlich wie bei den Fideikommissen [15]).

Die Abweichung vom gemeinen Recht könnte möglicherweise lediglich in der Formlosigkeit des Geschäfts liegen. Dafür liesse sich Fr. Vat. § 264a verwerten: Pollicitatio donationis inter privatos vim obligationis non inducit. Aber dann durften diese Pollicitationen nicht mehr im Justinianischen Recht als eine Besonderheit aufgeführt werden, nachdem schon im Jahre 529 (const. 34 de donat. 8, 53 [54]) sämtliche Schenkungen, soweit sie nicht einen höheren Betrag überschritten, als formlose Geschäfte für verpflichtend erklärt waren.

Schlossmann vermutet, dass das Machtwort des Gesetzgebers diese Versprechen gegen die Lex Cincia in Schutz genommen habe. Aus der Schenkungsnatur der Pollicitatio hat Kritz einen Beweisgrund für die Zweiseitigkeit des Rechtsgeschäfts abgeleitet, indem ihm die Zweiseitigkeit der Schenkung ein unumstössliches Dogma schien.

Nun hat die Pollicitatio zum Besten einer Stadtgemeinde mit der Schenkung manches gemein: die Freiwilligkeit, die Unentgeltlichkeit, die Vermögensminderung auf Seite des Pollicitanten, die Freigebigkeitsabsicht. Es werden auch die Ausdrücke donatio und donator darauf angewendet [16]). Trotzdem gewinnen wir aus den Quellen nicht den Eindruck, als ob die Schenkungsnatur dieser Versprechen zur massgebenden Anerkennung gelangt wäre und dass die kaiserlichen Erlasse sich gerade gegen die hieraus

14) Sie reicht in die Zeit der Republik zurück und scheint ihre Hauptblüte in den ersten zwei Jahrhunderten der Kaiserzeit gehabt zu haben. Marquardt, Römische Staatsverwaltung I S. 499.

15) Streitigkeiten aus diesen Pollicitationen wurden nicht im ordentlichen Verfahren verhandelt. L 8 h. t. und L 3 eod. nach der scharfsinnigen Auflösung des sinnlosen eo in e.(xtra) o.(rdinem) von Hugo, Lehrb. der röm. Rechtsgesch. 10. Aufl. S. 4. Vgl. auch Pernice, jurist. Abhandlungen. Festgabe für Beseler S. 58.

16) Ulp. L 19 pr. de donat. 39, 5: in rebus publicis, cum de donatione quaeritur. Mod. L 9 h. t.: donatorem pauperem factum. Papin. Just. L 13 § 1 h. t., wo die donationes sich allerdings nicht auf die pollicitationes beschränken, aber sie mitumfassen. In L 8 h. t. wird von einer gratia muneris gesprochen, in L 16 pr. de usur. 22, 1 von liberalitas in rem publicam facta.

entspringende Schwäche gekehrt hätten. Wäre dies der Fall gewesen, so würde schwerlich in den Konstitutionen über das Insinuationserfordernis bei Schenkungen eine Erwähnung der Versprechen zum Besten einer Stadtgemeinde fehlen. Es fällt dieser Mangel um so mehr ins Gewicht, als der Widmung von Vermögen zu frommen Zwecken ausdrücklich gedacht wird [17]). Ferner wurde kein Anstand genommen, aus dem Versprechen zum Besten einer Stadtgemeinde Verzugszinsen entspringen zu lassen, welche für Forderungen aus Schenkungen versagt waren [18]).

Jhering (Zweck im Recht I S. 285) findet den Unterschied unsrer Pollicitationen von den Schenkungen darin, dass sie gleich dem Votum nicht uninteressiert waren, dass mit ihnen ein „Geschäft" gemacht wurde. Das trifft für das Votum zu: man gelobt immer nur bedingt und verpflichtet sich nur für den Fall einer vorgängigen Leistung der Gottheit. Darin haben mit dem Votum unsre heutigen Auslobungen Verwandtschaft, welche Brinz (Pand. 2. Aufl. § 307) passend ins Weltliche übersetzte Gelübde nennt. Dies ist auch der Grund, warum es noch niemand beigefallen ist, die Auslobungen den Schenkungsgrundsätzen zu unterwerfen, obwohl die geforderte Leistung keineswegs immer einen Vermögenswert hat (Erorberung der ersten Kanone, Anzeige eines Mörders u. a.). Das Geschäftsartige lässt sich etwa auch für die Pollicitatio ob honorem decernendum behaupten. Dagegen fehlte in der Pollicitatio das geschäftliche Element, wenn sie ob honorem decretum oder gar ob aliam justam causam z. B. propter incendium erfolgte [19]). Mag auch der letztgenannte Rechtfertigungsgrund auf späterer Erweiterung beruhen, so ist doch nicht wahrscheinlich, dass die poll. ob honorem decernendum den Ausgangspunkt des Rechtsinstituts gebildet habe.

Das Eigenartige dieser Versprechen liegt darin, dass die freiwillige

---

17) Const. 19 de sacros. eccl. 1, 2 Const. 34 § 1a Const. 35 § 5d Const. 36 pr. de donat. 8, 53 [54]. Zwar sind in Const. 19 cit. donationes in quamcunque civitatem genannt, aber wie der Zusammenhang ergibt, nur insoweit sie donationes super piis causis factae bilden. Im Digestentitel de pollicitationibus findet sich nicht die Spur von einer Beschränkung auf den oder von einer Befreiung von dem legitimus modus, obwohl die angeführten Konstitutionen sämtlich der Verabfassung der Digesten vorausgingen. Schlossmann, S. 161.

18) L 1 pr. h. t. L 22 de donat. 39, 5. Der Ausspruch in L 16 pr. de usur. 22, 1 ist wie der Eingang von L 1 pr. cit. von Zinsen mit Ausnahme der Verzugszinsen zu verstehen.

19) L 1 § 1 h. t.: si . ob honorem promiserit decretum sibi vel decernendum vel ob aliam justam causam, tenebitur ex pollicitatione.

Vermögensaufopferung zum gemeinen Nutzen gemacht wird, nicht um jemand zu bereichern[20]). Ein Theater, eine Rennbahn, ein öffentliches Bad zu erbauen, öffentlich Säulen aufzustellen[21]), öffentliche Spiele zu veranstalten[22]), das waren die Gegenstände solcher Pollicitationen. Darin konnte aber kaum eine Bereicherung auch nur des Gemeindesäckels erblickt werden, selbst wenn nicht die Ausführung selbst, sondern das Geld zur Ausführung versprochen wurde[23]). Auf diese Widmungen passte der von der römischen Jurisprudenz scharf zugespitzte Schenkungsbegriff nicht, und so erklärt sich, dass wir nicht einmal den Versuch finden, darauf die Schenkungsbeschränkungen anzuwenden. Man kann einwenden, dass die Widmungen zu frommen Zwecken dieselbe Eigentümlichkeit an sich tragen und gleichwohl als Schenkungen behandelt wurden. Allein zur Zeit als diese Zuwendungen aufkamen, hatte sich die soziale Anschauung von der Schenkung geändert, sie galt jetzt nicht mehr als eine Art Vermögensvergeudung, welche mit missgünstigen Augen betrachtet wurde[24]). Wenn die gemeinnützigen Versprechen zum Besten einer Stadtgemeinde von dieser Veränderung unberührt blieben, so ist dies ein Beweis, dass das in einer früheren Zeit fest ausgebildete Institut damals wenig oder keine Anwendung fand, was bei dem Verfall des Städtewesens nicht auffallend ist[25]).

Wir überzeugen uns: in der Befreiung von den Beschränkungen der lex Cincia lag nicht der Grund für die rechtliche Sonderstellung der pollicitationes in civitatem factae. Sonach wird man ihn doch in der Einseitigkeit der Versprechen zu suchen haben.

Aber gebricht es nicht an einem genügenden Grund, warum gerade hier der einseitigen Erklärung verpflichtende Kraft beigelegt wurde? Es ist schon von andern bemerkt worden, dass nicht von einer rechtlichen

---

20) Jhering a. a. O Note * nennt es Liberalität zu gunsten eines Zwecks im Gegensatz zu der zu gunsten einer Person.

21) Ueber opus facere (L 1 pr. L 3 pr. L 8, 9, 12 § 1 L 13 pr. L 14 h. t.) vgl. L 80 § 1 ad leg. Falc. 35, 2.

22) L 10 h. t.

23) L 1 pr. § 4 L 6 § 1 L 11 h. t. Der Versprechende behielt in der Hand, die Ausführung selbst zu übernehmen. L 11 i. f. cit.

24) Jhering, Zweck im Recht I S. 275 fg.

25) Es ist nur eine Konstitution von einem Kaiser der späteren Zeit überliefert, welche sich mit diesem Gegenstand beschäftigt: const. un. § 1 de ratiociniis operum publ. 8, 12 [13]; sie ist zugleich die einzige Erwähnung des Instituts im Codex. Mutamsslich hatte die Sitte im östlichen Teil des Reichs überhaupt nicht Wurzel gefasst.

Unmöglichkeit der Annahmebethätigung gesprochen werden darf[26]): wurde bei andern Rechtsgeschäften eine Vertretung der Stadt anerkannt[27]), warum nicht hier? Allein thatsächlich hätte das Annahmeerfordernis ein Hindernis für einen grösseren Ertrag der Rechtseinrichtung gebildet. Man vergegenwärtige sich nur den Hergang bei solchen Pollicitationen. Der zu einem Gemeindeamt Gewählte verspricht in der Freude über die ihm widerfahrene Ehre ein gemeinnütziges Werk, oder jemand gelobt es für den Fall, dass ihm die Ehre widerfahren würde. Er wird sich zur Abgabe dieses Versprechens nicht gerade vor den versammelten Rat begeben, er äussert das Versprechen vor vielen oder wenigen seiner Mitbürger. Nun genügt zwar bei einem formlosen Vertragsschluss eine stillschweigende Annahme. Allein ausdrücklich oder stillschweigend, die Annahme beruht auf einem Willensakt, ein Wollen ist unmöglich ohne Kenntnis von dem Umstand, worauf es sich bezieht. Der Nachweis dieser Kenntnis wird bei einem mehrköpfigen Willensorgan leicht Schiffbruch leiden, selbst abgesehen von der Frage, ob hier jede irgendwie erlangte Kenntnis der einzelnen Mitglieder hinreicht. Pernice (Labeo I S. 283 fg.) hat wahrscheinlich gemacht, dass die rechtliche Anerkennung der gemeinnützigen Versprechen der Ausfluss einer umfassenderen Fürsorge der nachjulischen Kaiser für die Munizipien war. Da begreift sich, dass man formale Schwierigkeiten aus dem Weg räumte und für verbindlich erklärte, was inter privatos vim obligationis non inducit (Fr. Vat. § 264 a).

Auch auf den tieferen Grund des Acceptationserfordernisses gesehen[28]), ergibt sich die Entbehrlichkeit bei Versprechen dieser Art. Dasjenige Wesen, welchem das Versprechen zu gute kommen soll, die Allgemeinheit, das Publikum, kann nicht zu erkennen geben, dass es sich auf das Versprechen verlasse; die Stadtbehörde würde sich hier nur als Wahrerin des Gemeininteresses einschieben. Ist dies durch irgend eine berechtigte Rücksicht geboten? Man mag Garantieen gegen unüberlegte Versprechen schaffen, und die römische Kaisergesetzgebung hat sie geschaffen, indem sie die rechtliche Verbindlichkeit an das Dasein einer justa causa oder in deren Ermangelung an den Beginn der Ausführung knüpfte. Die Acceptation ist kein Bedürfnis.

---

26) Pernice, Labeo I S. 279, Schlossmann, Vertrag S. 151.

27) Nachweise gibt Schlossmann a. a. O.

28) Fr. Hofmann, die Entstehungsgründe der Obligationen, insbesondere der Vertrag S. 74.

Die letztere Erwägung lässt die behandelte Frage in einem weiteren Hintergrund erscheinen, sie zeigt den Zusammenhang mit dem allgemeineren Problem: welche einseitige Versprechen haben verpflichtende Kraft? Es soll diese Frage hier nicht erschöpfend untersucht werden, wohl aber in einer praktisch wichtigen Anwendung.

3.

Kritz kommt in der angeführten Abhandlung zu dem Ergebnis, die Wissenschaft des praktischen Rechts habe der Lehre von den Pollizitationen zum Besten einer Gemeinde lediglich ein ehrenvolles Begräbnis zu widmen.

Anders denkt hierüber das deutsche Reichsgericht: in einem Urteil vom 20. April 1886 hat es die Zusage eines freiwilligen Beitrags zum Bau einer Eisenbahn trotz Mangels der Acceptation auf Grund der römischen Bestimmungen über die Pollicitationen für verbindlich erklärt unter Erstreckung der Vergünstigung auf den Staat.

Man kann Kritz nicht beistimmen, sein Ausgangspunkt ist falsch. Die Eigentümlichkeit der Pollicitationen zum Besten von Stadtgemeinden lag nicht in der Formlosigkeit, sie ist daher auch mit der Einführung der Gültigkeit für alle formlosen Schenkungszusagen unter einem höheren Betrag nicht verschwunden. Wie sonderbar auch: derselbe Tribonian soll den genannten Pollicitationen in den Jahren 530 und 531 den Garaus gemacht und in den später vollendeten Digesten einen besonderen Titel gewidmet haben!

Aber auch das Reichsgericht verdient mit der Zurückführung der von ihm beurteilten Zusage auf die im römischen Recht geregelten pollicitationes in civitatem factas keinen Beifall. Schon die Ausdehnung auf den Staat erweckt Bedenken. In den Quellen findet sie keine Stütze, civitas und respublica gehen im damaligen Sprachgebrauch auf die Stadtgemeinde [29]), das Institut war ein Stück Munizipalrecht, ein munizipales Privilegium. Es wird ferner die römische Schranke durchbrochen, wenn man in der Gemeinnützigkeit eine genügende Grundlage für die verbindliche Kraft des Versprechens erblickt. Die Quellen nennen als Rechtfertigungsgrund (justa causa) neben der Amtsverleihung lediglich Heimsuchung der Stadt

---

29) Const. 1 de vendend. reb. civit. 11, 32 [31].

durch ein Unglück[30]). Gemeinnützig werden aber alle nicht unvernünftigen Versprechen zu gunsten einer Stadtgemeinde sein.

Gewichtiger noch scheint mir Folgendes. Gesetzt es hätte im reichsgerichtlichen Fall nicht der Staat oder eine Gemeinde den Bau der Eisenbahn an die Hand genommen, sondern eine Vereinigung von Personen „ein Komitee": hätte die Entscheidung anders ausfallen müssen? Ich verneine das und glaube damit auf die Zustimmung der meisten Juristen rechnen zu können. Dann aber erweist sich jene Begründung bei aller Freiheit der Auslegung unzureichend und in ihren Folgen bedenklich. Möglicherweise ist nicht einmal die Behauptung in den Entscheidungsgründen haltbar, dass die einseitige Zusage der Beitragsleistung schon die Verpflichtung zur Erfüllung erzeugt habe.

Das Geben und Zeichnen d. h. schriftliche Versprechen von unentgeltlichen Beisteuern zu einem gemeinnützigen Zweck ist ein seiner thatsächlichen Erscheinung nach sehr bekannter Vorgang, aber juristisch noch wenig untersucht[31]). Dieser Aufgabe soll im Folgenden näher getreten werden.

1) Gesammelt wird entweder zu einer Vermögenszuwendung an eine oder an mehrere Personen (z. B. als Dankesausdruck an einen verdienten Mann, zur Unterstützung Abgebrannter, Verwundeter, Ausgewiesener) oder zur Ausführung eines vorübergehenden Unternehmens (z. B. einer Sedanfeier) oder zur Erstellung eines dauernden Werks (z. B. eines Denkmals, Theaters, einer Eisenbahn).

2) Die Beitragsleistung enthält die Bethätigung einer Freigebigkeit. Sie ist daher der Anfechtung durch die Gläubiger nach Konkursordnung § 25 No. 1 und nach dem Reichsanfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 § 3 No. 3 unterworfen. Die Forderung aus dem Versprechen des Beitrags kann im Konkurs des Versprechenden nicht geltend gemacht werden (KonkursO. § 56 No. 4). Zweifelhafter ist, ob die Beitragsleistung eine Schenkung enthält, so dass sie dem Erfordernis der gerichtlichen Verlautbarung unterliegt, wenn der Wert des Beitrags die Summe von 500 Solidi

---

30) L 4 h. t.: incendium, terrae motus, aliqua ruina L 7 eod.: ob casum, quem civitas passa est.

31) So weit mir bekannt, haben sich damit beschäftigt kurz Brinz, Pand. 1. Aufl. S. 1020, 1062 (2. Aufl. III § 440 a. E.), Unger, Grünhuts Z. I S. 373, Dernburg, Pand. 3. Aufl. I § 62 N. 8, ausführlicher Puchta, Zeitschr. für Gesetzg. u. Rechtspfl. in Preussen II S. 473–481, Bekker, Pand. § 112 Beil. II.

übersteigt? Die Antwort hängt davon ab, von welchem Schenkungsbegriff man für die Anwendung dieses gesetzlichen Erfordernisses ausgeht.

Damit eine unentgeltliche Zuwendung als eine unter Ehegatten verbotene Schenkung erscheint, muss sie den doppelten Erfolg haben, dass sie dem Geber eine Vermögensminderung, dem Empfänger eine Bereicherung zuführt[32]). Daher erklärt Ulpian auch unter Ehegatten für zulässig die Schenkung einer wenn auch kostspieligen Grabstätte, eines Platzes, um darauf ein versprochenes öffentliches Gebäude zu errichten, selbst die Schenkung von Geld zur Darbringung eines religiösen Opfers[33]). Legt man diesen Schenkungsbegriff zu Grunde, so muss man die aufgeworfene Frage teils bejahen, teils verneinen: bejahen für die Beisteuer zu einer Vermögenszuwendung an eine oder mehrere Personen, denn sie werden dadurch bereichert, verneinen für jede andere Beisteuer, weil es hier an einer Bereicherung des Empfängers fehlt.

Allein ich erachte den Ausgangspunkt für unrichtig. Es ist allerdings allgemein üblich, aus den Entscheidungen der Quellen über das Schenkungsverbot unter Ehegatten und über die Beschränkung übermässiger Schenkungen die Erfordernisse zusammenzutragen und den daraus gewonnenen Schenkungsbegriff bei allen praktischen Vorschriften über Schenkungen gleichmässig vorauszusetzen. Das ist fehlerhaft. Das Schenkungsverbot unter Ehegatten ruht auf einer andern Erwägung und soll einer andern Gefahr begegnen als die Schranke hinsichtlich des Masses von Schenkungen. Dort soll der unsittlichen Ausbeutung des ehelichen Verhältnisses zur Bereicherung des einen Ehegatten auf Kosten des andern entgegengetreten werden, hier der grundlosen übereilten empfindlichen Vermögensschwächung. Für das Verbot unter Ehegatten hat das Erfordernis der Bereicherung auf Seite des Empfängers Berechtigung, für den Schutz gegen Uebereilung aber nicht. Im Gegenteil, seine Anwendung würde hier dem Zweck des Gesetzes entschiedenen Eintrag thun. Gegen die hier vertretene Unterscheidung darf man sich nicht darauf berufen, dass in den Quellen hier wie dort die Zuwendung schlechthin donatio genannt wird. Der Ausdruck donatio ist von allgemeinerer Bedeutung; wird doch selbst das Legat eine donatio testamento relicta genannt[34]), obwohl dem Vermächtnis

32) L 5 § 8 de donat. inter vir. et ux. 24, 1: eam demum donationem impediri solere, quae et donantem pauperiorem et accipientem faciet locupletiorem.

33) L 5 § 8—13 eod.

34) L 36 de legat. II.

nicht einmal eine Freigebigkeit, sondern nur eine Vergünstigung zu Grunde liegt [35]).

Besteht sonach für die Anwendung des Insinuationsgebots nicht das Erfordernis, dass der Empfänger durch die Zuwendung bereichert wird, so sind alle Beitragsleistungen zu gemeinnützigen Zwecken Schenkungen im Sinne jener gesetzlichen Vorschrift. Dieses Ergebnis entspricht wohl auch dem praktischen Bedürfnis, denn es ist nicht abzusehen, warum jemand nicht auch gegen unbedachte Bethätigung des Gemeinsinns Schutz geniessen sollte [36]).

3) Der Beitrag kann sofort gegeben oder nur versprochen sein.

a) Durch das Geben entäussert sich der Beitragende des Eigentums an der hingegebenen Sache. Der Entäusserungsakt ist Tradition, nicht Dereliktion. Aber Tradition an wen? Man muss unterscheiden.

Bei der Sammlung zu einer Gabe an eine oder an mehrere Personen sind die Sammler die Vermittler des Eigentumsübergangs vom Geber auf den bewidmeten Empfänger (beneficiarius). Der Geber vollzieht zunächst nur ein Traditionsangebot wie beim jactus missilium.

Bei andern Sammlungen wird das Eigentum auf die Veranstalter der Sammlung übertragen. Sie erhalten allerdings nur anvertrautes (fiduziarisches) Eigentum, sie sind nur Treuhänder (personae interpositae) [37]). Die Zuwendung ist ein datum ob rem und erzeugt zwar keinen Anspruch auf Ausführung, wohl aber eine Rückforderung beim Unterbleiben der Verwendung zu dem angegebenen Zweck. Die Zweckbestimmung bewirkt ferner, dass das Gesammelte — bei Geld Unvermischtheit vorausgesetzt — von den Gläubigern des Sammlers nicht als Befriedigungsobjekt in Anspruch genommen werden kann und dass es beim Konkurs eines Sammlers nicht in die Konkursmasse fällt [38]).

---

35) Pfaff und Hofmann, Exkurse über österr. allg. bürgerl. Recht Bd. II S. 523.

36) Die neuere Gesetzgebung bedient sich wohl mit Rücksicht auf den herrschenden engeren Schenkungsbegriff einer allgemeineren Bezeichnung wie unentgeltliche Verfügung oder Freigebigkeit. Konkurs-O. § 25 No. 1 § 56 No. 4.

37) L. 49 de donat. inter vir. et ux. 24, 1.

38) Anders als hier geschehen fasst den Vorgang Brinz 1. A. S. 1020 auf: „Geld, Lebensmittel, Kleidungsstücke, welche . . . gesammelt werden, hören im Augenblick der Beitragsleistung auf, dem Geber zu gehören, gehören zunächst lediglich für den Zweck und gehen erst im Augenblick der Verwendung in lebendiges Eigentum über als Arbeitslöhne, Kaufpreise, Geschenke an die Beteilten." Das interimistische Zweckeigentum, welches Brinz annimmt, ist wenn auch juristisch denkbar, so doch nicht praktisch. Mit Brinz stimmen Bekker und Dernburg a. a. O.

b) Das Versprechen eines Beitrags wird meistens schriftlich gegeben durch „Zeichnung". Rechtliches Erfordernis bildet die Schriftlichkeit nicht. Es muss nur in jedem Fall dafür Gewähr bestehen, dass das Versprechen in verpflichtender Absicht abgelegt wurde. Es genügt z. B. die mündliche Anmeldung bei dem Sammler oder seinem Stellvertreter. Aber an der Abgabe gegenüber diesen Personen wird man festhalten müssen, um ein hingeworfenes Wort über die Beteiligung — jactare nennen es die Quellen [39]) — von einem ernstlichen Versprechen zu unterscheiden.

Damit findet auch die Frage ihre Lösung, ob die Verpflichtung zur Beitragsleistung auf Vertrag oder auf einem einseitigen Versprechen beruht. Man muss sich den thatsächlichen Hergang vergegenwärtigen.

Die Aufforderung zur Beitragsleistung wird entweder an bestimmte Personen gerichtet oder erfolgt öffentlich „an das Publikum".

Im ersteren Fall hat der Sammler die Rolle des Antragstellers, die Zusage eines Beitrags enthält die Annahme des Angebots, die Vertragsnatur des Thatbestandes liegt auf der Hand.

Die öffentliche Aufforderung zu Beiträgen ist nur eine Einladung zur Stellung von Angeboten [40]). Zwar ist bei diesen Sammlungen in der Regel jeder Beitrag von wem auch immer genehm. Doch bildet dies nur die Regel, es könnte z. B. bei Sammlungen zu politischen Zwecken der Beitrag eines Ausländers oder eines Parteigegners sehr störend sein. Aus diesem Grund wird man dem Urheber der öffentlichen Aufforderung nicht die Absicht unterstellen dürfen, ein Angebot an jedermann zu erlassen. Die Erklärung der Beitragsleistung muss an den Auffordernden gerichtet werden. Er kann das Versprechen annehmen oder ablehnen. Aber nur die Ablehnung erheischt ausdrückliche Erklärung [41]). Somit beruht auch hier die Verpflichtung zur Erfüllung auf einem Vertrag.

Vielleicht wendet man ein, dass nach der herrschenden Ansicht Angebote willkürlich widerruflich seien und dass demnach die Vertragstheorie den Zeichnern von Beiträgen die Befugnis einräume, ihr Versprechen zurückzunehmen, so lange keine Annahme erfolgt ist. Würde darin ein

39) L 19 § 3 de aed. ed. 21, 1 L. ult. qui testam. fac. 28, 1.

40) Für die Aktienzeichnungen anerkannt in ROHG. XIV No 97 S. 300.

41) Nicht dasselbe gilt für die Zeichnung von Aktien oder von Obligationen bei einem öffentlichen Anlehen, weil hier die Zahl der Beteiligten beschränkt ist, so dass bei Ueberzeichnung eine teilweise Zurückweisung in der einen oder andern Art eintreten muss. ROHG. a. a. O.

ernstes Bedenken liegen, so stände nichts im Wege, in der Beitragszeichnung ein unwiderrufliches Angebot zu erblicken; denn die Widerruflichkeit ist nur eine regelmässige, keine unfehlbare Eigenschaft der Angebote. Aber das Bedenken ist um deswillen nicht erheblich, weil das Beitragsversprechen mit dem Eintreffen der Erklärung bei dem Auffordernden als angenommen gilt, wenn nicht die Ablehnung sofort erklärt wird. Die Möglichkeit des Widerrufs in der Zwischenzeit bringt dem Zweck solcher Sammlungen keine Gefahr.

Die oben aufgeworfene Frage ist demnach zu verneinen und den Zusagen einer Beitragsleistung zu einem gemeinnützigen Zweck die Aufnahme unter die obligationserzeugenden einseitigen Versprechen zu versagen[42]).

4.

Das Recht aus dem Versprechen der Beitragsleistung erwerben die Sammler oder, um die Verwechslung mit den thatsächlichen Gehilfen bei der Sammlung auszuschliessen, die Veranstalter der Sammlung. Sie können ebenso auf Erfüllung klagen wie den Zeichner seiner Verpflichtung entbinden, sie können von den Zeichnern belangt werden, zwar nicht auf Ausführung des Werks, wohl aber auf Rückgabe des eingezahlten Beitrags beim Unterbleiben der bestimmungsgemässen Verwendung, nicht anders als wenn die Beitragsleistung im Geben, nicht im Versprechen besteht.

Nicht immer sind die Veranstalter der Sammlung auch diejenigen, welche die Ausführung des Werks in die Hand nehmen. Sie bilden zuweilen nur ein vorbereitendes Komitee mit der Aufgabe, der Ausführung von anderer Seite, durch den Staat, durch eine Gemeinde, durch eine Aktiengesellschaft, durch eine Privatperson den Weg zu bahnen[43]).

In diesem Fall übertragen sie die durch die Sammlung erworbenen Rechte, Eigentum und Forderungen auf den Unternehmer. Es geschieht

42) Ausser dem Reichsgericht und vor ihm hat sich für die Einseitigkeit Unger a. a. O. (Note 32) ausgesprochen.

43) So das „Initiativkomitee für den Bau der Gäubahn“ (Schweiz). Vgl. das Rechtsgutachten von Jhering in Sachen des Interkantonalen Vorbereitungskomitees gegen die Gesellschaft der Schweizerischen Zentralbahn, betreffend die Vollendung und den Betrieb der Wasserfallenbahn und ihrer Fortsetzung von Solothurn nach Schönbühl (Olten 1878), abgedruckt in Jherings Jahrb. Bd. XVIII S. 1—128. Unter dem Unternehmer ist nicht der Künstler oder Techniker gemeint, welcher auf Grund eines Werkvertrags die Herstellung des Denkmals, Baues u. s. w. übernimmt.

dies auf Grund eines Vertrags zwischen den Mitgliedern des Vorbereitungskomitees und dem Unternehmer, wodurch sich der letztere seinerseits zur Ausführung des Werks verpflichtet. Die einzelnen Beitragenden erwerben aus diesem Vertrag gegen den Unternehmer kein Recht, sie können nicht auf Ausführung klagen, auch nicht auf Rückgabe des Empfangenen wegen Nichtausführung. Dem Unternehmer stehen allein die Komiteemitglieder als berechtigt gegenüber.

Die wichtigen Rechtsfragen über die Fähigkeit eines „Komitees" zur Vertragsschliessung und zur Klagerhebung sowie über die rechtliche Gültigkeit des Vertrags trotz Mangels des eignen vermögensrechtlichen Interesses auf Seite des Komitees haben durch Jhering in dem (Note 43) angeführten Gutachten eine so gründliche Erörterung gefunden, dass kein Bedürfnis besteht, wiederholt darauf einzutreten. Wohl aber verlockt die Aehnlichkeit der hier betrachteten Sammlung mit der Sammlung von Zeichnungen durch die Veranstalter einer Aktiengesellschaft zu einer Vergleichung zwischen beiden Vorgängen.

Sofort springt ein Unterschied in die Augen: die hier untersuchten Sammlungen bezwecken unentgeltliche Vermögensopfer, der Zeichner einer Aktie will und soll am Ertrag des Unternehmens beteiligt werden. Dabei kann immerhin dort der Beitragende das Opfer aus der eigennützigen Berechnung bringen, in der Ausführung der Unternehmung seinen Privatvorteil zu finden, und kann andererseits der Zeichner einer Aktie aus reiner Gemeinnützigkeit handeln; Art. 207a der Aktiennovelle von 1884 sieht ausdrücklich Aktiengesellschaften für gemeinnützige Unternehmen vor. Auch der Umstand hebt die Entgeltlichkeit der Aktienzeichnung nicht auf, dass ein Gewinn aus dem Unternehmen von vornherein unwahrscheinlich ist.

Hiermit hängt eine Verschiedenheit in der rechtlichen Natur zusammen, welche zwischen der Zeichnung eines Beitrags zu einer gemeinnützigen Sammlung und einer Aktienzeichnung besteht. Jene ist ein einfaches Zahlungsversprechen und erzeugt nur eine Verbindlichkeit des Zeichners. Die Aktienzeichnung enthält einen gegenseitigen Schuldvertrag: es entspringt daraus für den Zeichner nicht bloss die Verpflichtung zur Zahlung des vereinbarten Betrags, sondern auch das Recht auf Lieferung einer Aktie d. h. auf Gewährung der Aktienbeteiligung[44]. In Recht und Pflicht aus diesem Vertrag tritt die Aktiengesellschaft mit ihrer Entstehung

44) ROHG. XX No. 72 S. 273.

ein, vorausgesetzt dass die Zeichnung sowohl der konstituierenden Generalversammlung als dem Registerrichter vorgelegt und von ihnen genehmigt war. Es bedarf nicht etwa einer Zession von seiten der Veranstalter der Zeichnungssammlung. Ja eine Zession ist nicht möglich, weil diese Sammler eine Forderung gegen den Zeichner auf Zahlung des vereinbarten Betrags überhaupt nicht erwerben. Der Zeichner ist an sein Versprechen gebunden, trotzdem dass ihm ein Gläubiger zur Zeit nicht gegenübersteht. Gegen die Veranstalter der Aktienzeichnung erwirbt er mit der Annahme seines Angebots zwar ein Recht, aber nicht auf Lieferung von Aktien, was z. B. bei Namensaktien ausser ihrer Macht liegen würde, sondern auf Vorlage seiner Zeichnung in der konstituierenden Generalversammlung[45]).

Im Gegensatz hierzu wird der Sammler von unentgeltlichen Beiträgen aus der Zeichnung forderungsberechtigt auf Erfüllung des Zahlungsversprechens, und derjenige, welcher die Ausführung des geplanten Werks übernimmt, erwirbt die Forderungsrechte gegen die Zeichner von Beiträgen im Wege der Zession (S. 75). Hieraus scheint eine Schwäche dieses Erwerbs gegenüber dem Erwerb der Aktiengesellschaften aus den Zeichnungen zu entspringen.

Schon vor der Aktiennovelle von 1884 stand in der Rechtsprechung fest, dass Recht und Pflicht der Aktiengesellschaft gegenüber dem Zeichner sich lediglich nach dem Inhalt des Zeichnungsscheins bestimmen und dass sie von Nebenabreden zwischen dem Zeichner und den Veranlassern der Zeichnung nicht berührt werden. Auch die Einrede der Simulation der Zeichnung kann der Aktiengesellschaft nicht entgegengesetzt werden[46]). Dies ist jetzt durch den letzten Absatz des neugeschaffenen Art. 209c zum Gesetz erhoben.

Können dagegen nicht dem Zessionar alle Mängel der Forderung entgegengehalten werden wie dem Zedenten? Das ist keineswegs schlechthin der Fall.

---

45) Wiener in der Zeitschr. für Handelsr. XXI S. 333—342, eine belehrende Rezension der Schrift von Hahn, Ueber die aus der Aktienzeichnung hervorgehenden Rechtsverhältnisse. Strassburger Inauguraldissertation 1874. Vgl. ferner Wiener in derselben Zeitschr. XXIV S. 22 fg. Primker im Handb. des deutschen Handels-, See- und Wechselr. herausgegeben von Endemann I § 116.

46) ROHG. V No. 99 S. 416 VII No. 40 S. 161 No. 112 S. 437. RG. II No. 34 S. 131 IX No. 6 S. 37 XVIII No. 1 S. 2 XIX No. 24 S. 124 XXIV No. 3 S. 21, die drei letztangeführten Erkenntnisse sind nach Erscheinen der Aktiennovelle von 1884, aber nicht auf Grund derselben erlassen.

Vor allem kann jetzt als communis opinio angenommen werden, dass die Berufung auf die Simulation eines Rechtsgeschäfts gegen Dritte unzulässig ist, wenn sie im Vertrauen auf die Ernstlichkeit des Geschäfts einen lästigen Erwerb gemacht oder eine Zahlung geleistet haben. Diese Meinung hat guten Grund, trotzdem dass sich für sie ein unmittelbarer Quellenbeleg nicht nachweisen lässt [47]). Der Erwerb der Rechte aus den Zeichnungen unentgeltlicher Beiträge durch den Uebernehmer des geplanten Werks ist ein lästiger. Demnach fällt ihm gegenüber die Einrede weg, die Zeichnung beruhe auf Simulation, er müsste denn von diesem Mangel bei seinem Erwerb Kenntnis gehabt haben. Simulationen sind bei solchen Sammlungen nicht selten; um Stimmung zu machen, wird jemand beredet, einen Beitrag zu zeichnen, welchen er entweder überhaupt oder wenigstens in der angegebenen Höhe zu leisten nach Einverständnis mit dem Sammler nicht verpflichtet sein soll.

Was die sog. Nebenabreden anlangt, so muss man unterscheiden.

Ist das Versprechen der Beitragsleistung nur mündlich gegeben, so kann von einer Nebenabrede nicht gesprochen werden. Die gesamte Beredung bildet ein Ganzes und der Sammler würde eine dem Versprechenden unverfängliche falsche Darstellung des Sachverhalts geben, wenn er dem Uebernehmer des Werks mitteilte, es sei ein unbeschränktes Beitragsversprechen geleistet, während dasselbe nur bedingt oder unter einer andern Beschränkung gegeben wurde.

Anders wenn eine „Zeichnung" des Beitrags vorliegt. Gegenüber der unbeschränkten schriftlichen Verpflichtung lässt sich z. B. der Vorbehalt einer Bedingung nur als eine neben dem unbeschränkten Zahlungsversprechen hergehende Uebereinkunft auffassen, kraft deren der Sammler sich haftbar erklärt, dass der Zeichner nur beim Eintritt der vorbehaltenen Bedingung für sein Versprechen wird aufkommen müssen. Diese Verpflichtung geht nicht schon kraft der Zession des Anspruchs aus der Zeichnung auf den Uebernehmer des Werks über. Der Zeichner kann sich wegen

---

47) Unterstützend L 17 de transact. 2, 15: propter justam ignorantiam L 11 § 5 de instit. act. 14, 3: neque enim decipi debent contrahentes. Die Beschränkung auf den lästigen Erwerb findet einen Anhalt in L 4 § 29, 31 de doli mal. exc. 44, 4. Dafür ROHG. XVI No. 20 S. 65, RG. XX No. 75 S. 340, Seuff. XLV No. 4 u. Nachw., Kohler in Jherings Jahrb. XVI S. 127 fg., Hartmann ebenda XX S. 3, Leonhard, Irrtum bei nichtigen Verträgen S. 131 fg., Bechmann, Kauf II S. 305, Enneccerus, Das Rechtsgeschäft S. 100, Dernburg, Pand. I § 100 Note 6, Bekker, Pand. § 98 Beil. 1, während Windscheid § 75 Note 3 a. E. die Frage offen lässt.

Nichterfüllung nur an den Sammler halten, aber die Leistung des Beitrags gemäss der Zeichnung nicht verweigern.

* * *

Die vorstehenden zwei Untersuchungen sind gleichfalls Beiträge zu einer Sammlung, die bestimmt ist, der dankbaren Teilnahme an der Jubelfeier eines Mannes Ausdruck zu geben, der sich um die Rechtswissenschaft unvergängliche Verdienste erworben hat. Möchten sie hinter ihrer Bestimmung nicht allzuweit zurückstehen.

Ueber die sogenannten

SEPULCRALMULTEN.

Von

J. Merkel.

Inhalt.

Im Altertum war es Brauch, auf Grabmonumenten und Särgen Inschriften anzubringen, welche dem Verletzer des Grabesfriedens eine Strafe drohten. Die Eigentümlichkeit dieser Inschriften zeigt sich vor allem darin, dass sie sich gegen jeden richten, der zuwiderhandelt, ohne Rücksicht auf Nationalität, auf Familienzugehörigkeit oder dergl. Dadurch gewinnen sie, ihre rechtliche Wirksamkeit vorausgesetzt, die Natur einer heutzutage befremdenden strafrechtlichen Norm.

Die Strafandrohungen sind verschiedenen Inhalts. Manche enthalten nur ein Verbot. Andere begleiten dasselbe mit Verwünschungen. Am wirksamsten — wenigstens im weltlichen Sinne — sollten sie wohl durch Beifügung einer Geldstrafe gemacht werden, welche an die Stadtgemeinde (πόλις, δῆμος, aerarium populi), an Kollegien (zu denen die römischen pontifices und Vestalinnen gehörten), an den fiscus Caesaris oder — so nur im Orient — auch an Gottheiten fiel.

Es lässt sich die bekannte römische Unterscheidung der leges publicae nach ihrer Fassung in leges perfectae und inperfectae [1]) auch bei diesen Verboten aufstellen. Die lex inperfecta „in qua nulla deviantibus poena sancitur" wird durch die blossen Verbote repräsentiert. Leges perfectae sind die Inschriften mit Verwünschungen und mit Geldstrafen, von denen jene dem piaculum, diese der multa entsprechen, der geistlichen und der weltlichen Strafe, wie sie z. B. auch in der alten sog. lex luci Spoletini [2]) neben einander steht. Zu einer lex perfecta gehört ferner die Angabe des Rechtsweges, auf welchem der Inhalt des Gesetzes geltend zu machen ist [3]), und auch dieser Bestandteil fehlt wenigstens den kleinasiatischen Grabschriften nicht, indem viele von ihnen ausdrücklich „jedem, der da will", eine Klage gestatten unter verschiedenen Bezeichnungen:

1) Macrobius in somn. Scip. II 17, 13. Ulpian. fr. § 2.

2) Bruns, fontes (ed. V) p. 241.

3) Rudorff, römische Rechtsgeschichte. I S. 18 N. 9.

δικάζεσθαι, ἐγδικάζεσθαι, κατηγορεῖν, ἐξελέγχειν, ἐκδικεῖν, εἰσαγγέλλειν, πρᾶξις und προσαγγελία. Von den lateinischen Grabschriften enthält allerdings blos eine einzige ähnliches, eine Inschrift von Aquileia.[4]) Endlich kann man in gewissen Fällen auch von einer lex minus quam perfecta reden, von der es heisst: „si factum sit, non rescindit, sed poenam iniungit ei qui contra legem fecit". So nämlich bei den die Veräusserung verbietenden Grabschriften, welche nur verbieten oder Strafe drohen, im Gegensatz zu denjenigen — allerdings eine geringe Anzahl ausmachenden und wieder nur orientalischen —, welche ausserdem auch noch die verbotswidrige Veräusserung für ungültig (ἄκυρος) erklären[5]).

Ueber die geschichtliche Herkunft und Entwickelung dieser Inschriften hatte Huschke in seinem Buche über „Die Multa und das Sacramentum" (1874) die Ansicht aufgestellt (S. 315), dass die in griechischer Sprache abgefassten „wenigstens der Hauptsache nach auf Uebertragung römischer Sitte und römischen Rechts auf die Provinzen des römischen Reichs beruhen" — eine Ansicht, die neuerdings als widerlegt zu betrachten ist. Denn man hat zum Teil infolge neuer Funde, zum Teil mittelst eingehender Sichtung des schon früher vorhandenen Materiales entdeckt, dass unter den Grabschriften griechischer Sprache sich namentlich in Lykien solche befinden, die nicht bloss weit älter sind, als die lateinischen, sondern sogar aus einer Zeit stammen, wo von Beeinflussung durch römisches Recht und römischen Brauch noch keine Rede sein konnte. Das Verdienst, dies hervorgehoben zu haben, gebührt zwei philologischen Schriftstellern, welche fast gleichzeitig diesen Gegenstand behandelten: Gustav Hirschfeld in den „Königsberger Studien" Heft 1 (1887) S. 85 fg. und Oskar Treuber in den Beilagen zum Jahresbericht 1886/7 des Königlichen Gymnasiums in Tübingen (1888). Ihnen gesellt sich, was die Inschriften in lykischer Sprache anlangt, W. Deecke hinzu in den Beiträgen zur Kunde der indogermanischen Sprachen Band XIV S. 181 fg. (1889).

Diese neue Entdeckung giebt Anlass, wiederholt auch das römische Recht und die lateinischen Grabschriften von dem neugewonnenen Gesichtspunkte aus zu betrachten — eine Arbeit, die durch eine fleissige Giessener Dissertation von Ferdinand Wamser: De iure sepulcrali Romanorum quid tituli doceant (1887) wesentlich erleichtert, aber nicht überflüssig

4) C. J. L. V 8305: (ei)us rei persecutio cuilibet de populo datur.

5) Μουσεῖον 1885 p. 29 No. 255. C. J. Gr. 3276 (Smyrna). C. J. Gr. 1639 (Aphrodisias).

gemacht worden ist. Denn Wamser beschränkt sich im ganzen auf eine Sammlung des lateinischen Materials ohne eingehendere Verarbeitung desselben, und die genannten Bearbeiter des griechischen ziehen das lateinische Quellenmaterial nur manchmal zur Vergleichung herbei, obwohl sie auch gelegentlich einige wertvolle Zusammenstellungen von beidem geben. Die übrige neuere Litteratur über das Gräberrecht[6]) endlich befriedigt hinsichtlich der hier interessierenden Punkte wenig, da sie meistens von den Inschriften fast gänzlich absieht oder dieselben wenigstens nicht genügend berücksichtigt. Dieser Umstand erklärt sich wohl zum Teil aus der Mühseligkeit der inschriftlichen Forschung. Man muss, wie schon Hirschfeld und Treuber mit Recht bemerkt haben, die Thätigkeit eines Statistikers entwickeln und man darf sich durch die immerwährende Gleichmässigkeit der Formeln nicht ermüden lassen, wenn man zu Resultaten gelangen will Es ist aber auch nicht richtig, dass diese Arbeit überflüssig wäre, wie manche gesagt haben[7]). Denn trotz vieler Uebereinstimmung giebt es Nuancen und Unterschiede genug, die nur auf dem Wege eines eingehenden Studiums und einer möglichst vollständigen Sammlung des umfassenden Quellenmaterials erkannt werden können. Einer solchen Arbeit entheben für ihr Gebiet selbst die dankenswerten Schriften von Hirschfeld und Treuber nicht, da sie aus äusseren Gründen die Inschriften nicht in extenso wiedergeben können und da doch jeder auch nur nach seiner eigenen Richtung hin sammelt.

Einiges, was der Verfasser dieser Zeilen auf dem angedeuteten Wege gefunden zu haben glaubt, soll die folgenden Blätter füllen. Eine er-

6) Zu den bei Wamser S. 2 genannten traten inzwischen hinzu: Fr. Schädler, über das römische Begräbniswesen, Gym.-Progr. Landau 1888. Auguste Benoit, du ius sepulcri à Rome, Nancy 1890 (thèse). G. Detroye, du tombeau et de la violation de sépulture, Paris 1890 (thèse). Nachzutragen ist: Labatut, les funerailles chez les Romains, l'édit et les lois somptuaires. Paris 1878. Huschke fehlt auffälliger Weise bei Wamser. Dem Verfasser vorliegender Abhandlung lag nur Labatut nicht vor.

7) Ferrini bemerkt einmal in seiner hier einschlägigen Schrift: Archivio giuridico XXX p. 470 von den Inschriften: „ita abundant, ut non operae pretium esse ducamus aliqua adducere“; der Herausgeber im Bulletin de corresp. hellen. VII 266 No. 8: „several other funeral inscriptions of similar style and no interest, copied in Adalia by Sir C. Wilson by me, may be omitted as unimportant“; Huschke, Multa S. 316: „Für den Erfolg der Untersuchung wird darauf nicht viel ankommen (nämlich auf Vollständigkeit und genaue kritische Sichtung des Materials), da die meisten einschlagenden Inschriften übereinstimmen und ihre Masse so gross ist, dass auch die eingesehenen sämtlich anzuführen blosser Luxus gewesen wäre.“

schöpfende Vergleichung der römischen Erscheinungen mit den orientalischen wird schon um der räumlichen Grenze willen, die der Erörterung gesetzt ist, hier nicht erwartet werden können. Möge das wenige Dargebotene der Gelegenheit der Gabe nicht unwürdig sein!

I. Trotz des oben erwähnten Resultates, das die frühere Anschauung über die Sepulcralinschriften so wesentlich umgestaltet, darf man doch nun nicht ohne weiteres eine Rezeption griechischer Sitte nach Rom annehmen. Dieser Schluss auf das Gegenteil des von Huschke Aufgestellten wäre vorschnell und die neuesten Bearbeiter des Gegenstandes haben ihn selbst nicht gezogen[8]. Vielmehr führt schon eine oberflächliche Vergleichung der griechischen und lateinischen Formeln zur Feststellung von Pekuliaritäten der letzteren. Dabei handelt es sich nicht um die Verschiedenheit der Fassung in den Grabinschriften überhaupt — ein Thema, welches viel zu weit führen würde —, sondern nur um diejenige ihrer die Verbotsklauseln enthaltenden Bestandteile. Einige derselben seien im Folgenden hervorgehoben. Vorher möge aber noch bemerkt werden: man möchte vielleicht die Ansicht Huschke's und deren Widerlegung lediglich auf die Einführung der Sepulcralmulten beschränken wollen. Dies würde nicht zutreffen, denn Huschke hat, gleich den späteren Bearbeitern, auch die übrigen Strafandrohungen und Verbote in Grabschriften in seine Erörterungen mit hereinziehen müssen, und in der That ist dies alles untrennbar von einander, die Sepulcralmulten bilden nur einen sehr häufigen Bestandteil der im Eingang dieses Aufsatzes charakterisierten Verbotsvorschriften.

1. Eine über den ganzen Occident bis nach Spanien hin verbreitete Besonderheit der lateinischen Inschriften ist die Formel: H(oc) M(onumentum) H(eredem) N(on) S(equitur oder sequetur). Sie tritt auch auf in Verbindung mit sepulcrum, locus, sarcophagus, arca, ollae[9]) und bedeutet, dass das sonst auf den Erben des Graberrichters übergehende Recht der Benutzung diesmal unvererblich sei. Es ist neuerdings schon von Pernice ausgeführt worden[10]), dass der Anteil am Familiengrabe von den Römern juristisch anders beurteilt wurde, als die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse, indem er jedem agnatischen Hausgenossen als solchem zukam, dass jedoch „der Hausherr die Befugnis hatte, den Kreis der Begräbnisberech-

8) Hirschfeld, S. 125. Treuber, S. 40. A. M. M. Voigt s. unten N. 125.

9) C. J. L. I 1090, II 3069, 4979 (Spanien), III p. 131, VI 17524.

10) Sitzungsberichte der Kgl. preuss. Akademie der Wissensch. 1886, LI S. 32 fg.

tigten durch Berufung zur Erbschaft zu erweitern". Ursprünglich galt, wie Cicero bemerkt, „ut extra sacra et gentem inferri fas negent esse"[11]) und die Familiengruft gehörte, wie heutzutage noch in Japan[12]), zur „Hauserbschaft". Nachher erkennen aber die Juristen unbeschränkt an: heredem (auch extraneum) ius monumenti sequitur[13]), und es bildet sich wohl namentlich im Interesse der Auslegung letztwilliger oder sepulcraler Verfügungen ein Unterschied zwischen familiaria und hereditaria sepulcra aus, von denen die ersten stets und die letzten wenigstens in gewissem Umfange auch Nichterben offen stehen[14]). Eine Folge dieser Anschauungen war, was die Juristen der Kaiserzeit aussprechen und die Kaiser dekretieren: dass die Freigelassenen nur dann ein Anrecht auf die Monumente ihrer Patrone besitzen, wenn sie dieselben beerben[15]), sonst nicht. Dabei wird zugleich eine Kritik an den Inschriften geübt: Papinian erklärt es für gleichgültig, wenn „quidam inscripserint monumentum sibi libertisque suis fecisse", und der Kaiser lässt sagen: „monumentorum inscriptiones neque sepulchrorum iura neque dominium loci puri ad libertos transferunt": nur den langen und redlich begonnenen Besitzstand will er als gerechtfertigt anerkennen. Dies wäre vielleicht nicht so energisch betont worden, wenn nicht die Frage zweifelhaft gewesen wäre, ob man nicht im vorliegenden Zusammenhange die Freigelassenen doch noch mit zur Familie rechnen dürfe, und wenn nicht wenigstens nach laienhafter Vorstellung die Grabschriften etwas Zulässiges verordnet hätten. Ein Grabstifter von Clissa mochte solche Bedenken abschneiden wollen mit der Formel: praecipio aute(m) post obitum meum ut liberti libertasque ponantur sine ulla controversia[16]): und auch eine stadtrömische Inschrift schliesst erst libertorum libertos aus, die sie den „exteri nominis" gleichstellt[17]).

11) Cic. de legib. 2, 22, 55 cf. de off. 1, 17, 54/55: eadem habere monumenta maiorum — sepulcra habere communia.

12) Kishi, das Erbrecht Japans (Dissert. Göttingen 1891) S. 36.

13) Pompon. D. 10, 2, 18, 2. Ulp. D. 11, 7, 6 pr. Paul. D. 36, 1, 43, 1. C. 3, 44, 4 (a. 223) und c. 13 (a. 294). Vgl. auch Ulp. D. 11, 7, 33 (indignus heres) und D. 40, 5, 4, 21 (bonorum libertatium conservandarum causa addictio).

14) Gai. ad ed. prov. D. 11, 7, 5. Ulp. D. 11, 7, 6 pr. C. 3, 44, 13 cit.

15) Papinian D. 11, 7, 6 pr. cit. i. f. C. 3, 44, 6 (a. 224).

16) C. J. L. III 2386. Die Klausel findet sich auch bei anderen Rechtsgeschäften: in einer Depositum-Urkunde vom Jahre 167 (s. Bruns, fontes p. 268), in der Schenkung der Julia Monime (daselbst S. 253), in C. J. L. VI 8432: Aut si cui ius monimenti reliquero sine controversia. ib. 22958: ut parie(s) communis sine controversia sit.

17) C. J. L. VI 13484.

Die Klausel h. m. h. n. s. nahm also das Recht auf das Grabmal des Erblassers den Erben und damit auch den Familienangehörigen überhaupt, soweit ihnen nicht etwa ausdrücklich Illationsrecht vorbehalten worden war; denn, wollte man die Familiengenossen zulassen, so bot sich die andere ebenso häufige Formel dar: hoc monumentum extraneum heredem non sequetur oder: ne de familia oder de nomine familiae exeat. Die letzte Klausel besass freilich eine über den Erbfall hinausreichende Bedeutung und wird nachher noch besonders besprochen werden. Für die erste Fassung (extraneum heredem) aber hätten wiederum die Juristen zu überlegen gehabt, ob sie der inschriftlichen Beschränkung das allgemeine Prinzip: heredem ius monumenti sequitur (Note 13) zum Opfer bringen wollten oder nicht. Leider fehlt es für diesen Fall an einer Aeusserung.

Dass nun die besprochene Formel eine Besonderheit occidentalischer Inschriften wirklich ist, erweist deren zahlloses Vorkommen gegenüber den wenigen Fällen, in denen sie sich in griechischen Grabschriften findet[18]. Zudem sind die letzten zum Teil derartig, dass eine unmittelbare Version aus dem Lateinischen klar zu Tage liegt, wie bei der in der Révue archéologique l. cit. gegebenen Smyrnaischen Inschrift, wo z. B. auch die Wendung „*δόλῳ πονηρῷ τι ποιῆσαι*“ deutlich genug ist[19].

Für die andere nur extranei ausschliessende Klausel und für das ebenfalls einige Male vorkommende Gegenstück zu der hier behandelten, nämlich für die Klausel: hoc monumentum heredem sequitur[20]) dagegen lässt sich eine occidentalische Besonderheit nicht in gleicher Weise in Anspruch nehmen. Denn die erste entspricht dem sehr häufigen Verbot, *ἐξωτικὸν πτῶμα* oder *νεκρὸν ἀλλότριον* zu inferieren, oder der Bezeichnung als *προγονικὸν ἡρῷον* u. dergl. Die Ausdehnung des Benutzungsrechts auf die Erben aber, oft in Form der Einräumung, jedem Beliebigen die Illation zu erlauben, ist in griechischen Inschriften wohl noch häufiger, als das h. m. h. s. in lateinischen.

2. Als weitere Eigentümlichkeit, wie sie namentlich in stadtrömischen

---

18) C. J. Gr. 3270. Rév. archéol. XXX 51 fg. No. IV (Smyrna). C. J. Gr. 3870 (Phrygia). Archäol. epigr. Mitteil. aus Oesterr. VIII 24 No. 63 (Küstendsche). Journ. of hell. stud. VIII 258 No. 45 (Kleinasien). C. J. Gr. 6300 (Rom).

19) S. diese Formel jetzt auch bei Paton and Hicks, the inscriptions of Cos (1891) p. 206 No. 319: *δόλω τ(ι)νὶ (π)ονηρῶ μετ(α)κεινῆσαι.* Ueber die „couleur latine“ der Smyrnaer Formel s. auch die Bemerkungen des Herausgebers S. 53.

20) C. J. L. III 1928, 4730 (Noricum) VI 1818, 6193, 11451, 12064, 15840, 19915 (wo sogar die exteri nominis heredes besonders genannt werden).

Inschriften zu Tage tritt, aber auch im übrigen Italien, in Sizilien, Spanien und Gallien nachweisbar ist, erscheint die Ausgestaltung des Veräusserungsverbotes. Zwar giebt es dasselbe auch in Kleinasien, besonders in Smyrna, aber die Griechen begnügen sich damit, im allgemeinen das *ἀπαλλοτριῶσαι* oder *ἐξαλλοτριῶσαι* zu verbieten, höchstens mit dem Zusatze: *κατ' οὐδένα τρόπον* oder: *τὶ ἐξ αὐτῶν*, oder es wird nur *πωλῆσαι*, seltener auch *ἀγοράσαι* [21]), untersagt. Der Römer dagegen fasst die verschiedenen rechtsgeschäftlichen Möglichkeiten der Veräusserung ins Auge und begnügt sich selten mit dem blossen abalienare, sondern unterscheidet mindestens regelmässig vendere vel donare, nimmt aber auch ausdrücklich Bezug auf fiduciare [22]), mancipio dare [23]), pignori obligare [24]). Dementsprechend ist auch nur in lateinischen und wiederum fast nur in stadtrömischen Inschriften die Geldstrafe für verbotene Veräusserung dem „Käufer und dem Verkäufer“ [25]), dem Schenker „und dem Beschenkten“ [26]), manchmal alternativ dem Verkäufer „oder dem Käufer“ [27]) auferlegt, offenbar in der Absicht, einen von beiden sicher zu treffen und eine einengende Interpretation der Formel auszuschliessen. In griechischer Sprache geschieht dies bloss in der schon erwähnten romanisierten Inschrift von Smyrna (Note 19).

Vielleicht darf es auch als eine nicht bloss zufällige Thatsache betrachtet werden, wenn es sich in diesen letzterwähnten Fällen immer nur um Multen handelt, die an das Aerarium populi Romani oder an das collegium pontificum fallen (in Smyrna ist die *γερουσία* genannt), während z. B. keine der fiskalischen Multen beiden Parteien des Rechtsgeschäftes auferlegt wird. Ueberhaupt erscheint der Fiskus als Empfänger einer Mult für Veräusserung äusserst selten. Dieser Umstand, verbunden mit dem besonders häufigen Vorkommen der pontifices gerade bei Multen für Veräusserung, dürfte doch wohl mit dem Oberaufsichtsrecht des römischen Kollegiums, das sich auch auf die Veräusserung der Gräber erstreckte, in

21) Rév. archéol. l. cit. (Smyrna). *Μουσεῖον* 1886 p. 32, *ϙξ* (Hierocaesarea). C. J. Gr. 4300 h (Antiphellus).

22) C. J. L. VI 3554, 8456, 11446, Orelli 7331 (Rom), X 2244 (Puteoli), XIV 3031 (Praeneste).

23) C. J. L. X 6194 (Formiae).

24) C. J. L. VI 13203.

25) C. J. L. VI 10219, 10682 v. 10sq. (?), 13152 v. 6sq., 14190 (?), X 6706 (Antium), cf. noch C. Th. 9, 17, 2 pr. (a. 349).

26) C. J. L. VI 13152 cit.

27) C. J. L. VI 13385, 14930, 16640/1.

Zusammenhang stehen. Man mochte, wie es auf dem Pelagiermonument heisst, „per querellam“ die pontifices um ihre „notio“ angehen können, wenn über vorgenommene Veräusserung einer Grabstätte Streit entstand, und die „sententia pontificum“ schuf darüber Recht[28].

Die Veräusserungsverbote der Inschriften bedürfen einer Rechtfertigung gegenüber den Vorschriften des römischen Rechts. Schon von alters her wohl stand es fest, dass ein Platz in dem Augenblick, da er „religios“ wurde, aufhörte „menschlichen Rechtes“ zu sein, wie die Juristen sich ausdrücken[29], und man hatte nur Veranlassung, genauer zu bestimmen, wann der zum religiosum facere genügende Thatbestand vorliege[30]. Selbst der Ablauf der Verjährungsfrist führte nicht zum Privateigentum zurück, wie dies schon die XII Tafeln mittelst Verbotes der Usucapion des bustum anerkannt hatten[31]. Daher gab es keine rei vindicatio auf ein Grab[32], keine possessio an ihm[33], es konnte ihm keine Servitut rechtsgültig auferlegt werden[34], eine Stipulation auf rem religiosam dare scheiterte an der juristischen Unmöglichkeit der Leistung[35], und, wenn einmal Labeo dem Verkäufer eines Grundstückes, der unterliess, ausdrücklich sich das darauf befindliche Grabmonument zu „excipieren“, entgegnet: „parum habes eo nomine cautum“, so wird diese Aeusserung, wie der Zusatz des Paulus (D. 19, 1, 53, 1) ausweist, nur vom verlorenen iter ad sepulcrum zu verstehen sein.

Solcher allgemeiner und unerschütterter Rechtsanschauung gegenüber scheinen die Inschriften wieder nur etwas Ueberflüssiges auszusprechen,

28) C. J. L. VI 10284. cf. ib. 10791: für dolo malo donationis causa tradere: compellabitur a pontificibus poenae nomine HS XXX n. Orelli 7331: ne veneat ne fiduciare liceat nec de nomine exire liceat secundum sententias pontificum. C. J. L. VI 10675: cepotaphium — ex auctoritate et iudicio pontificum possederunt. Vgl. Mommsen, Staatsrecht (2. Aufl.) II 68, 3 (in der 3. Aufl. nicht wiederholt). Hirschfeld 110, 1.

29) Labeo D. 39, 3, 4 pr. Javolen. D. 8, 4, 4.

30) Z. B. Gai. II 6, 7. Demselben Zwecke der Einschränkung dient: Celsus D. 11, 7, 2, 5. Papin. D. 18, 1, 73, 1. Vgl. Pernice: Sitzungsber. d. preuss. Akad. d. Wiss. 1885, LI S. 13.

31) Cic. de leg. 2, 24, 61. cf. 26, 64 bustum = τύμβος. S. auch den Spruch des Senecio C. J. L. X 3334 (Bruns p. 313) und J. 2, 6, 1.

32) Paulus D. 6, 1, 23, 1. cf. 43. C. 3, 44, 4 (a. 223).

33) Paul. D. 41, 2, 30, 1.

34) Javolen. (N. 29.)

35) Paul. D. 45, 1, 83, 5.

und in der That war es, juristisch wenigstens, ungenau, von einer Veräusserung des Monumentes selber zu reden. Die Juristen scheiden gelegentlich deutlich zwischen dem Recht am locus religiosus oder monumentum, welches privatrechtlich eben nicht konstruierbar ist, und dem ius inferendi, das anderwärts [36]) auch ius monumenti genannt wird. So bemerkt Paulus I, 21, 7: vendito fundo religiosa loca ad emptorem non transeunt nec in his ius inferre mortuum habet, und ein praktischer Unterschied zwischen beiden ist es, wenn entschieden wird, dass wohl das ius inferendi, nicht aber das Monument selbst den Gegenstand eines Legates bilden könne (C. 6, 37, 14 a. 286). Von demselben Standpunkt aus wird auch die Entscheidung des Kaisers Severus Alexander (Note 15) erklärt werden müssen, welche trotz Unersitzbarkeit des sepulcrum die praescriptio longi temporis bei den „iura sepulchrorum" zulässt. Ulpian (D. 11, 8, 4) scheint allerdings in diesem Punkte anderer Meinung gewesen zu sein, wenn man nicht seine Aeusserung: longa possessione ius sepulchri non tribui ei, cui iure non competit, bloss für eine „modernisierte Fassung" der XII-Tafel-Vorschrift ansehen will [37]). Indessen lässt sich der Widerspruch auch so lösen, dass man bei Ulpian die Regel, in dem kaiserlichen Reskript eine zu gunsten der Freigelassenen aufgestellte Ausnahme erblickt [38]).

So findet sich denn auch bei keinem juristischen Schriftsteller die Thatsache einer Veräusserung auf das Grab selber bezogen. Selbst die Inschriften scheinen in diesem Punkte manchmal juristisch genauer zu verfahren, z. B. wenn sie das Veräusserungsverbot auf „ius suum vendere" [39]) abstellen oder die Formel gebrauchen: huius monumenti ius — hered. non sequetur (C. J. L. X 6069: Formiae). Aber es darf nicht übersehen werden, dass dieser Sprachgebrauch mit dem Worte ius regelmässig bloss den Sinn von Anteil (pars) am Grabe verbindet.

In Uebertragungs- und zwar in Manzipationsurkunden wird der Akt wieder auf das Monument selber bezogen [40]). Aber, soweit es sich in diesen Fällen nicht etwa um ein noch nicht gebrauchtes Grabmal handelt — was aus den einzelnen Inschriften sich schwer ermitteln lässt —, scheint

36) S. Note 13 und Ulpian D. 39, 2, 13, 7: ius monumenti pertinet ad aliquem.
37) So Voigt, XII Tafeln II S. 228 Note 17.
38) Vgl. auch Detroye p. 52, 3 (nach Cuiacius).
39) C. J. L. VI 10238, 11977, 15477, 17992.
40) Citate bei Wamser S. 20.

die Manzipation nur bei Schenkungen vorzukommen [41]) und hier bildete die mancipatio nummo uno die notwendige Form.

Den Griechen möchte man in solchen Dingen eine grössere Freiheit im Ausdruck wohl nachsehen, aber es ist nicht uninteressant, wie juristisch korrekt sich in dieser Beziehung eine neuerdings edierte Zessionsurkunde aus Tristomo in Kleinasien ausdrückt: *δίδωμι τὴν τοῦ προδεδηλουμένου μνημείου ἐξουσίαν Ξένωνι Εἰρηναίου ὥστε αὐτὸν εἶναι κύριον τῆς εἰς αὐτὸν ἐνταφῆς* (also: *κύριος* der Bestattung, nicht: des Monumentes) *κ(αὶ) ἐ(χ)έ(τ)ω ἐξουσίαν συνχωρεῖν οἷς ἂν αὐτὸς βούλη(ται) μηδενὶ ἑτέρῳ οὔσης ἐνταφῆς* (Reisen in Lykien II 58 nr. 114).

Es ist also ein juristisch ungenauer Sprachgebrauch, dessen die inschriftlichen Veräusserungsverbote sich bedienen, und man kann diesem Resultate auch nicht dadurch entgehen, dass man vendere, donare, distrahere [42]) bloss auf die unter Umständen bekanntlich wirksame [43]) obligatorische Seite der Veräusserung bezieht. Denn „abalienare“, ein Formelwort, welches die Juristen sich angeeignet haben [44]), involviert regelmässig die dingliche Wirkung.

Was übrigens die römischen Juristen von der rechtlichen Bedeutung inschriftlicher Veräusserungsverbote auf Gräbern hielten, ist wieder direkt nicht zu ermitteln. Allerdings interpretieren sie öfters eine Formel, die auch auf Gräbern vorkommt und den Ausdruck eines eingeschränkten Veräusserungsverbotes enthält, nämlich die Formel: ne umquam de familia oder de nomine familiae (alicuius) exeat. Aber sie interpretieren diese Formel nur in Anwendung auf letztwillige Verfügungen über Grundstücke und die Erörterungen, die sie daran knüpfen, drehen sich nur um die Frage, ob eine gewisse Verfügung unter den Begriff der verbotenen Veräusserung falle [45]) und was die Folge der Uebertretung sei [46]). Dennoch wird man im Sinne jener Autoren handeln, wenn man ihre Entscheidungen

---

41) Vgl. die bekannte donatio monumenti der Statia Irene (Bruns p. 252). Vgl. auch Orelli 4567, wo einer das seinen Freigelassenen errichtete Monument „bei seinen Lebzeiten“ einem andern schenkt und manzipiert. Eine Manzipation oder in iure cessio des ius monumenti enthält nach Mommsens Restitution: C. J. L. XIV 715 (Ostia).

42) S. dieses bei Gruter 827, 2 und cf. C. 3, 44, 9 (a. 245).

43) Bechmann, Kauf II 443 fg.

44) Kalb, Roms Juristen S. 135 u.

45) Valens D. 32, 94. Scaevola D. 32, 38, 1.

46) Julian D. 32, 94 cit. Papinian D. 31, 67, 5. ib. 77, 11.

auch auf die Einräumung der Gräberbenutzung Anwendung finden lässt, so z. B. bei der Auslegung der wiederum den Gräbern mit den Testamenten gemeinsamen Klausel: quousque ad unum deveniat[47]), d. h.: bis auf den letzten Mann; mit ihm soll das Grab geschlossen werden. Papinian sagt von diesem Fall (D. 31, 77, 27 i. f.), dass mit dem kinderlosen Tode des letzten das „fideicommissum" erlösche, mit dessen Begriff die Römer bei der Behandlung letztwilliger Veräusserungsverbote operieren. Waren beim Veräusserungsverbot nicht gewisse Personen kenntlich gemacht, zu deren gunsten die Verfügung lautete, etwa die liberi, posteri, liberti, heredes, so galt juristisch die Verfügung als nullius momenti, als nudum praeceptum[48]).

Es mag bei vorstehender Ausführung zweier Originalitäten der lateinischen sepulcralen Verbotsvorschriften sein Bewenden haben. Zu der zweiten derselben sei noch bemerkt, dass auch ihr numerisches Ueberwiegen in den lateinischen gegenüber den griechischen Grabinschriften entschieden auf eine Besonderheit der occidentalischen Formeln hinweist. In Kleinasien mochte die Aufsicht der „Archive", welche bei der Veräusserung der Gräber mitzuwirken hatten, eine intensivere sein, als im Westen, wo nur von den römischen pontifices Aehnliches bekannt ist, und so konnten gerade die Veräusserungsverbote im Orient für entbehrlicher erachtet werden.

Kürzer erwähnt seien indessen doch noch ein paar andere in die Augen fallende Unterschiede. Hirschfeld (S. 124) hat schon folgende drei zusammengestellt: den lateinischen fehlt die „Klage wegen Tymborychie, Niederlegung im Archiv, Zuweisung an die Götter". Was den ersten Punkt anlangt, so meint er damit die schon oben (S. 83) erwähnte Popularklage. Aber nicht nur ihre Hervorhebung ist in den lateinischen Inschriften nicht heimisch, sondern es findet sich auch nicht die in griechischen so häufige Androhung der gesetzlichen Strafe der Tymborychie. Nur eine Warnung vor Begehung eines sacrilegium kommt vor, dessen

47) C. J. L. VI 17301. Aehnlich ib. 9485: quod siqui ultimus ex nomine nostrorum posterorumque eorum alienare boluerit — 10915: ne de nomine unquam (exeat ne)ve ad unum pertineat. 22083: ut usque ad unum ex domo eorum qui extiterit possideat. ne at exterum perveniat. Vgl. Scaevola D. 31, 88, 6. D. 35, 1, 108.

48) Scaevola D. 32, 38, 4 = ib. 93 pr. Severus et Caracalla rescr. D. 30, 114, 14.

man durch Nachgraben nach Schätzen[49]), vielleicht auch durch nicht genügende Bewachung des Monuments[50]) sich schuldig machen könnte, und in spätern, erst dem vierten Jahrhundert angehörigen Inschriften aus Concordia wird alternativ mit der Mult die Strafe des Handabhauens, ja einmal sogar cumulativ und einmal ohne Mult poena capitis angeordnet. Mit der letzten wird die von dem damaligen öffentlichen Strafgesetz normierte Folge gemeint sein[51]).

Von einem Eintrag der Sepulcralinschrift ins öffentliche Archiv, wo das *ἀντίγραφον* in Kleinasien deponiert zu werden pflegte, findet sich allerdings in Rom schwerlich eine Spur. Man müsste dieselbe bei den pontifices suchen, die ja nicht bloss mit Gutachten über die Ritualien der Bestattung und der Grabespflege, sondern, wie u. a. das (Note 28) erwähnte Pelagiermonument zeigt, auch mit der Aufsicht über Ausübung des ius inferendi betraut wurden, mögen sie immerhin, wie es scheint, im einzelnen Falle nicht ohne Antrag thätig geworden sein[52]). Sie werden für diesen Zweck so gut ein Archiv besessen haben, wie die Vestalinnen, bei denen man Testamentsurkunden zu deponieren pflegte[53]). Aber jedenfalls fehlt auf den lateinischen Inschriften der diesbezügliche Vermerk der griechischen; sie schweigen davon, wie die Litteratur.

Am auffallendsten fast ist der dritte Punkt: keine Mult in den lateinischen Grabschriften wird an die Götter gewiesen. Sollten hier juristische Bedenken entgegengestanden haben, wie bei der bekannten Frage nach der

49) C. J. L. VI 10120: fodere noli, ne sacrilegium committas. Gruter p. 1076, 10: si quis furaverit, proinde obligatus erit ac si sacrilegium commiserit. cf. C. J. L. VI 9659: vitent homines avaros audaces monumentorum sacrilogos per quos decessis nunquam requiescere licet.

50) C. J. L. VI 10296: (sa)crilego teneretur aut HS XXX m. n. etc. (a. 146).

51) Bullettino dell' istit. di dir. Rom. IV 159 No. 2: inferat fisco auri libras octo iuxta et poena capitis; No. 3: si quis eam contrerivit, capitis periculum patiatur. Es heisst zwar auch C. J. L. V 8761/62/68: iure ei manus precidentur, aber diese Strafe ist nur für falsarii (Sueton. Claudius 15) und für Apparitoren, die im Auftrag ihrer Vorgesetzten antike Prachtbauten zerstören (Nov. Maioriani tit. 4 § 1 a. 458), bekannt. Man möchte also eher an aussergesetzliche Strafe zu denken haben, wie in der neuerdings von Kipp in der Krit. VJSchr. XXXIV S. 166 nach Pappenheim citierten, wohl halb scherzhaft gemeinten Urkunde von 1279. Manche haben für Concordia an „barbarische" Einflüsse gedacht: Révue archéol. XXXI 336. Bull. dell. istit. di dir. Rom. IV 159.

52) Mommsen, Staatsrecht (2. Aufl.) II p. VII, 1 (in der 3. Aufl. nicht wiederholt).

53) Huschke, Multa S. 326 N. 98. Ueber das pontifikale Archiv im allgemeinen s. Marquardt, röm. Staatsverwaltung III S. 299 fg.

testamenti factio passiva? Keineswegs, denn es wird z. B. in einer lex rivi (Bruns p. 246) eine Mult für Verunreinigung „in templum Jovis" verordnet, ohne dass ein Zusammenhang des Platzes mit dem Jupitertempel ersichtlich wäre — in welchem letzten Falle man sich ja die Zuweisung ohne Schwierigkeit würde erklären können. Vielleicht ist der Zusammenhang der folgende. Die Veranlassung der Bestimmung einer Mult für die Gottheit in Kleinasien war in der Regel die Thatsache, dass diese Gottheit in dem Gemeindebezirk, wo das Grab lag, ein Heiligtum besass, sowie man auch die Stadtgemeinde dieses Bezirkes[54]) bei Multandrohungen zu bedenken pflegte. Daher die Zuweisungen *τῷ θεῷ ἡμῶν Κυμνίσσει Ἀπόλλωνι* in Myndos, *εἰς τὸν προε(στῶτα τῆς ἱερ)ωτάτη(ς) π(όλεω)ς (ἡ)μῶν θεὸν Διονύσιον* in Teos, *τῇ ἀρχηγέτιδι τῆς πόλεως Ἥρᾳ* auf der Insel Samos u. s. w.[55]) Die *νεωποιοὶ „κατὰ καιρὸν"* in Aphrodisias werden direkt als die *ἐκδικήσοντες* bezeichnet, um das der Göttin zufallende einzutreiben[56]), und manchmal ist sogar die religiöse Verwendung des Strafgeldes vorgeschrieben, wie in der vorhin erwähnten Inschrift von Myndos: *εἰς κατασκευὴν φιάλης ἀργυρέας.* Auf diese Weise schuf man in wirksamer Form Interessenten für den Verfall der Mult und erreichte dadurch den Gräberfrieden, der bei der exponierten Lage der antiken Monumente ohne Beiordnung eines ständigen Wächters kaum anders zu erreichen gewesen wäre. Mehr beabsichtigte man schwerlich. In Rom nun gewann man in derselben Weise nur die Priester: die pontifices und die Vestalinnen, indem man Geldstrafen zu ihren gunsten verordnete. Infolgedessen war es entbehrlich, Gottheiten zu bedenken. Indessen mag die Unterlassung auch einen innerlicheren Grund haben, der in dem Verhältnis des Italikers zu seinen Gottheiten liegt. Denn es ist ein bei der Vergleichung griechischer und lateinischer Grabschriften in die Augen fallender weiterer Unterschied, wie viel origineller und phantasievoller die Orientalen in ihren auf die Götter Bezug nehmenden sepulcralen Verwünschungsformeln sind. Es liesse sich eine Geschichte des Fluches allein aus den Grabinschriften

---

54) Hirschfeld 126 fg. Treuber 41 fg. Dieses Prinzip wird im allgemeinen richtig sein; manchmal war aber vielleicht nur die Machtfrage ausschlaggebend, vgl. die testamentarische Mult des Mannes von Agyrium zu gunsten der Venus (in Eryx) bei Cic. II in Verr. 2, 9, 25.

55) Bull. de corresp. hell. XII 280 No. 4. C. J. Gr. 3108. Mitteil. d. dtsch. archäol. Inst. zu Athen IX 263. cf. auch C. J. Gr. 3387 *τῇ (ἀρχηγέτι)δι ἡμῶν* (Göttermutter Sipylene).

56) C. J. Gr. 2820, 2824, 2848. Rév. archéol. XXXII 39 fg. No. I.

herauslesen. Der Italiker dagegen ist arm an solchen Formeln und, was sich findet, kann zum Teil auf einer Nachahmung orientalischer Vorbilder beruhen. „Manes eum exagitent, manes habebit iratas“ wird dem Grabschänder gedroht[57]; dem Sol wird „commendiert“, dass er den Frevler töte[58]; neque apud deos superos nec inferos acceptus sit[59], habeat deos superos et inferos iratos[60], habeat Isidem iratam[61], einmal nur: habeat iratum Iovem (Muratori III 1488, 13: Tarent). — Dies wird, wenn man noch die Fälle hinzunimmt, wo eine Beschwörung bei den obern und untern Göttern erfolgt, das Grab nicht zu verletzen[62], die ganze Ausbeute von lateinischen Formeln sein, in denen Ueber- oder Unterirdische zum Schutz der Gräber angerufen werden. Demgegenüber besteht in den griechischen Grabschriften eine reiche Fülle an Flüchen mit und ohne Anrufung von Göttern. Auf sie hier näher einzugehen ist unmöglich, nur erwähnt seien Formeln der ersten Art, wie: *τούτῳ πάντες οἱ θεοὶ κεχολώμενοι γένοισαν, ἀσεβὴς ἔστω εἰς τὸν Δία, τὴν Σελήνην, τὸν Ἥλιον* u. s. w.[63], *ἡ Λητὼ αὐτὸν ἐπιτρίψει, ἁμαρτωλὸς ἔστω θεοῖς καταχθονίοις* — Formeln, die sich sehr zahlreich nachweisen lassen.

Endlich sei noch auf das Charakteristische der lateinischen Grabschriften hingewiesen, dass stabile Urkundenklauseln, die auch in anderen Formularen vorkommen, in jenen häufig Aufnahme finden. Hinsichtlich der Formel: ne de familia exeat: bei letztwilligen Verfügungen ist dies schon oben (S. 92) hervorgehoben worden, ebenso in betreff der Bemerkung: sine ulla controversia (N. 16). Man vergleiche aber auch noch die der clausula doli in Stipulationsurkunden analoge sehr häufige Formel: huic monumento dolus malus abesto, die in der besonderen Form Aufsehen erregt hat: dolus malus abesto et ius civile: oder: et iuris consultus[64]. Bei Manzipationsformularen nimmt der Grabstein sogar vollendete Stipulationen mit jener Klausel auf: so in der schon oben verwerteten Schenkungs-

57) Wilmanns No. 271 (Rom). C. J. L. X 2289, 2487 (Puteoli).

58) C. J. L. VI 14098, 14099.

59) C. J. L. VI 10407 c. 7579, 19873.

60) C. J. L. VI 13740, V 3034 (Patavium), XIV 1872. Orelli No. 7340 (Ostia).

61) Muratori II 1203, 6 (Florenz). C. J. L. VI 21129.

62) C. J. L. VI 5886. Orelli No. 4784. Gruter p. 601, 10 (per deos Stygios). C. J. L. VI 12802, 13927 (nur: per superos). C. J. L. XII 4725 (Narbo), 3619 (Nimes: per numina divom).

63) Vgl. neuerdings: Journal of hell. stud. XII p. 231 No. 11. Paton and Hicks p. 206 No. 319 (Cos).

64) C. J. L. VI 8861, 10525, 12133, 13441 (nur: et ius).

urkunde der Statia Irene (Note 41)[65]) und vielleicht auch ohne Manzipation: C. I. L. VI 10 244 (a. 102): tum quanti e(a res erit vel) ea res iusve eius loci q(uanti —) intererit t(antam) p(ecuniam) d(ari) d(olum) q. m(alum abesse etc.).

Schliesslich noch ein Wort über die Delatorenprämie! Obgleich nämlich die lateinischen Inskriptionen keine Anweisung zur Popularklage zu enthalten pflegen (Note 4), so kennen doch einige jenen dem Delator zufallenden Anteil am Strafgeld, freilich wieder in einer sie auszeichnenden Weise. Einmal soll der Delator 5000 HS neben dem aerarium Saturni erhalten, dem 100 000 zugesagt sind, ein anderes Mal (in Philippi) werden ihm 200 Denare zu teil, während res publica Philippensium 1000 erhält[66]). In Ostia und Aquileia besteht sein Anteil in einem Viertel, einmal von 100 000, die an das aerarium in Rom und an die Gemeinde Ostia fallen, einmal von 50 000 neben derselben Gemeinde, einmal von 20 000 HS neben der res publica Aquileiensium[67]). Diese Bestimmungen unterscheiden sich von den griechischen mehrfach: zunächst schon durch ihre Spärlichkeit gegenüber Kleinasien und insbesondere Lykien, wo sie ganz gewöhnlich vorkommen; ferner durch ihren Betrag. Zwar die Festsetzung in der Weise, dass die Prämie nicht von dem Strafgeld in Abzug kommt, sondern daneben besonders bezahlt werden muss, findet sich auch dort, so in Hierapolis (C. J. Gr. 3915), wo der ἐκδικήσας ebensoviel zugewiesen erhält, wie Fiskus und βουλή, nämlich je 2500 Denare. Aber der übliche Satz beträgt dort ein Drittel oder die Hälfte der Gesamtsumme. Die Hälfte bestimmt freilich auch die oben (S. 95) erwähnte lex rivi, dem Viertel indessen entspricht wieder die von Nero „redigierte“ Prämie der lex Papia Poppaea (Sueton Nero c. 10).

Alles zusammengenommen gewinnt man den Eindruck, dass die lateinischen Inschriften bei der Ansetzung der Delatorenprämie wiederum ihre eigenen Wege gehen. Vielleicht kennen sie dieselbe in diesem Zusammenhang ursprünglich überhaupt nicht und haben sie erst allmählich den Griechen nachgeahmt; dies könnte man wenigstens aus dem einen der Ostiensischen Grabtitel schliessen (N. 67 nr. 166), der zum Beispiel bei der

65) Vgl. ferner C. J. L. VI 20278: daederunt donaveruntque cui et fruendum mancipationem fecerunt HS n. I — h. m. s(ine) d(olo) m(alo) concessum est.

66) Bull. della commissione archeol. XIV 409 No. 1651. C. J. L. III 684.

67) C. J. L. XIV 166, 850 (Ostia), V 952 (Aquileia). Nicht lesbar ist der Anteil in C. J. L. VI 22609 und X 6706 (Antium: 20,000 HS an das aer. p. R.; a. 167).

Bestimmung des „Ypogaeum" für die Freigelassenen zweifellos die in ähnlicher Weise über das *ὑποσόριον* verfügenden griechischen Muster vor Augen hat.

II. Der erste Abschnitt sollte die Selbständigkeit der römischen sepulcralen Verbotsklauseln gegenüber den griechischen hervorheben. Dieselbe wird aber erst recht begreiflich, wenn man in der Geschichte dieser Klauseln noch weiter als nach Lykien zurückgeht. Dazu bedarf es der Feststellung, dass die Grabtitel überhaupt nur eine Erscheinungsform einer allgemein verbreiteten Sitte des Altertums sind, nämlich der Sitte, die Wirkung privater Verfügungen durch ganz dieselben Mittel, wie sie auf den Grabtiteln vorkommen: durch Verbot, Verwünschung, Geldstrafen, sicher zu stellen. Die Zeugnisse für diesen Brauch sind, bisher wenigstens, allerdings noch nicht in einer nur annähernd so grossen Zahl zu Tage getreten, wie auf den Sepulcralinschriften, aber diese Thatsache erklärt sich wohl am leichtesten daraus, dass die Grabtitel am meisten und am besten erhalten sind, weil die Grabdenkmäler den Schutz natürlicher Pietät geniessen, und aus dem schon oben (S. 95) hervorgehobenen, gerade bei ihnen besonders hervortretenden Bedürfnis.

1. Es ist bereits im Zusammenhang mit den Sepulcralmulten auf den Sarkophag des Sidonischen Königs Esmunazar aufmerksam gemacht worden[68], dessen Inschrift der ersten Hälfte des vierten vorchristlichen Jahrhunderts angehört[69]. Sie droht für drei auch den späteren Inschriften geläufige Formen der Grabschändung mit einer kräftigen Verwünschung. Diese Fälle sind: Oeffnen des Sarges (um zu rauben), Entfernung desselben von seiner Ruhestatt, Ueberbauen der Grabkammer. Das Letzte findet sich allerdings vielleicht nur wieder in einem Titel von Hierapolis (C. J. Gr. 3915), wo verboten wird: *(ἔ)μπροσθεν τοῦ βωμοῦ κατασκευάζειν τι ὃ ἐπισκο(τά)σε(ι) τῷ βωμῷ ἢ τῇ (ἐ)πικε(ι)μ(έ)ν(ῃ) καὶ αὐτοῦ σορῷ*, und einmal in einer lykischen Drohung[70]. Aber die beiden anderen Delikte, verbunden mit unberechtigter Benutzung des Grabes, der Beschädigung im allgemeinen und einzelner Fälle der letzten, wie des *γράμματα ἐκκόπτειν, τῶν ἐπιγεγραμμένων τι ἐκχαράσσειν*, exaciselare, nomen candidati inscribere u. s. w.[71]) im besonderen, sind auch noch den späteren Inschriften geläufig.

68) Hirschfeld 107.

69) Corp. Inscr. Semit. I p. 15.

70) Deecke S. 219 No. 34: wer immer baut —.

71) *γράμματα ἐκκόπτειν*: C. J. L. III 6082, 6087. C. J. Gr. 3028 (Ephesus). Mitth. d. archäol. Inst. z. Athen XI 427 No. 6 (Colophon). *Μουσεῖον* 1878 p. 97

Inzwischen ist auch der Sarkophag des Vaters des Esmunazar, Tabnith, gefunden und publiziert worden[72]. Er enthält ebenfalls ein Verbot des Oeffnens und der damit verbundenen Störung der Grabesruhe mit einer Verwünschung. Der Vater fasst sich nur kürzer, als der Sohn.

Ferner mag vielleicht auch die ägyptische Grabformel, welche Brugsch so wiedergiebt: „wenn auszeichnet er meinen Namen an Steine diesem, es wird Gott thun ihm in gleicher Weise“ (nämlich „sein Bild zerstören auf Erden“)[73], eine Warnung vor Grabfrevel enthalten, da das mit „auszeichnen“ im Sinne von Loben, Preisen wiedergegebene Wort ursprünglich abschneiden, lostrennen bedeutet[74]. Dann würde allerdings die Pronunciation keine Segensformel sein, wie sie Brugsch annehmen muss, sondern eine Fluchformel, auf die unmittelbar vorhergehende Verwünschung Bezug nehmend, die für den Fall ausgesprochen wird: „wenn hinten ansetzt Einer meinen Namen hinsetzend seinen Namen“.

Diese Verwünschungsformeln auf Sarkophagen und Grabstelen sind nun aber keine vereinzelte Erscheinung. Aehnlich lauten die üblichen Sicherungsklauseln gegen Uebertretung in vielen für die Oeffentlichkeit bestimmten Urkunden des Altertums. Vor allem kommen hier die von einer öffentlichen Behörde ausgehenden Urkunden in Betracht.

Man erinnere sich an die Flüche, welche dem mosaischen Gesetz angehängt waren, samt ihrem Gegenstück, den Segensformeln für den, der die Gebote befolgt[75]. In Aegypten giebt es ein über die Einweihung eines Privattempels westlich von Theben verfasstes Protokoll aus dem fünfzehnten Jahrhundert vor Christus, worin die Tempelordnung, mit besonderer Bezugnahme auf die Erhaltung des Bauwerkes durch die dazu notwendige Dienerschaft, mit einer langen und interessanten Verwünschung

(Smyrna). *ἐκκόπτειν ἐπιγραφήν*: C. J. Gr. 2831 (Aphrodisias). Bull. de corr. hell. XI 460 n. 23 (Thyatira). — *ἐκχαράσσειν*: Bull. de corr. hell. V 344 fg. (Tralles). — exacisclare: C. J. L. V 952, 979, 1496 (Aquileia). cf. deasciare: C. J. L. XIV 1153 (Ostia). — Scribere: C. J. L. VI 14313, IX 3331 (Castelvecchio), X 6193 (Forniae), XI 575 (Forum Popili), II 2403 (Spanien): Praecipias puero ne linat hunc lapidem.

72) Révue archéol. 30. sér. tom. 10 (1887) S. 2 fg. Diesen Hinweis, sowie noch manchen anderen Fingerzeig bei der Behandlung des phönizischen, assyrischen, ägyptischen Materials verdanke ich den Mitteilungen meines Herrn Kollegen Pietschmann.

73) Zeitschr. f. ägypt. Sprache III (1865) S. 89 fg.

74) Daselbst S. 91.

75) Leviticus 26, 14—39. Deuteronom. 28, 15—68. Segen: ib. v. 3 fg.

den Pflegern des Tempels eingeschärft wird[76]), und ein Jahrhundert jünger ist das Schutz- und Trutzbündnis zwischen Ramses II. und dem König von Chita (Kanaan?), welches den den Vertrag brechenden samt all den Seinen der Rache der im einzelnen aufgezählten Götterschar des Landes Chita und des Landes Aegypten preissgiebt[77]).

Auch aus Persien liegt ein bekanntes Stück vor in den Inschriften des Darius[78]): das Edikt, welches seine Thaten erzählt, darf nicht dem Volke vorenthalten oder gar zerstört werden; wer zuwiderhandelt, den soll samt seiner Familie Auramazda vernichten, während dem Folgsamen Auramazdas Freundschaft verheissen wird.

Hierher gehören ferner im Gebiet der griechischen Inschriften die dirae von Teos (C. J. Gr. 3044): *ἀπόλλυσθαι καὶ αὐτὸν καὶ γένος τὸ κείνου* für den Uebertreter des öffentlichen Gesetzes, nicht bloss dem Privatmann, sondern, wie öfters in griechischen Inschriften, auch dem Beamten angedroht, und das „decretum de bonis publicandis“ von Mylasa in Karien aus dem vierten Jahrhundert v. Chr.: *εἰ δέ τις ταῦτα παρα(β)αίνοι, ἐξώλη γίνεσθαι καὶ αὐτὸν καὶ τοὺς ἐκείνου πάντας* (C. J. Gr. 2691, c. d. e.). Dem letztgenannten steht an Alter wahrscheinlich ziemlich gleich das Psefisma von Tralles (C. J. Gr. 2919): *εἰ δὲ μὴ, ἐξώλη εἶναι καὶ αὐτ(ὸν) καὶ τὸ γένος α(ὐ)το(ῦ).*

Verwünschungen gleich hohen Alters kommen in Privaturkunden seltener vor. Zwar darf man zu den in solcher Form geschützten Urkunden von Privatpersonen auch Verfügungen zählen, welche eine öffentliche Widmung enthalten. So bergen die Trümmer von Axum altäthiopische Inschriften zweier steinerner Thronsessel, die ein Herrscher als Weihgeschenk dem „Herrn des Himmels“ aufstellte, und sie zeigen eine Verwünschungsformel, gerichtet gegen jeden, der das Werk zu zerstören oder auszureissen wagt[79]). In Byblus in Phönizien befindet sich ein Altar, von einem König der Baalat-Gebal errichtet, mit einer durch die Göttin selbst auszuführenden Verfluchung[80]), und in ähnlicher Weise ruft ein in Teima eine Stele stiftender Priester in assyrischer Sprache die Teimensischen Gottheiten

---

76) Zeitschr. f. ägypt. Sprache XIII (1875) S. 126. Vgl. Brugsch, Geschichte Aegyptens (1877) S. 412 fg.

77) Brugsch, Geschichte 524.

78) Spiegel, die altpersischen Keilinschriften (2. Aufl. 1881) S. 35 fg.

79) Schlottmann, die Inschrift Eschmunazars S. 38.

80) Corp. Inscr. Sem. I p. 4.

gegen den Beschädiger der Stele zu Hilfe[81]). Aber in Privatverträgen lässt sich die Verfluchung doch bis jetzt wohl nur für Babylon nachweisen, wo es eine häufigere Erscheinung ist, dass jedem, der die Gültigkeit des Vertrages gerichtlich anfechten werde, mit Vernichtung durch gewisse Götter gedroht wird. Eine dieser Klauseln lautet: „Dessen schlimmen Fluch (Untergang?) werden Anu, Bil und Ja aussprechen, Nâbu, der Schreiber von Isaggil, wird seine künftigen Tage wegnehmen“[82]). Ist Anu der Himmel, Bil = Bel die Sonne, zugleich der oberste Gott von Babylon, und Ja der Meergott, so droht man hier mit den höchsten Kräften Himmels und der Erde; Nâbu oder Nebo, der Sohn des Baal, der Gott der Weisheit, der Erfinder der Schrift, der Patron der schönen Wissenschaften, wird als der Schriftführer in der Wohnung des Baal, Isaggil, dem Wohnort der Sonne im Osten, vorgestellt, er soll die Tage des Frevlers im Buch des Lebens tilgen.

Die Verwandtschaft der sepulcralen Verwünschungen mit diesen Drohungen in öffentlichen und in privaten Urkunden wird ausser durch die oben angeführten phönizischen und ägyptischen Grabtitel auch nahe gelegt durch die Uebereinstimmung unter den griechischen Formeln. Man nehme die oben (S. 100) angeführten Flüche aus Mylasa und Tralles und vergleiche damit die häufige sepulcrale Formel *ἐξώλεα καὶ πανώλεα εἴη* und ähnliche[83]). Eine lykische Grabschrift mit dem Schluss: *καὶ ἄν τις ἀδικήσῃ μνῆμα τοῦτο ἐξώλεα (κ)αὶ πανώλεα εἴη αὐτῷ πάντων* reicht nach ihrem Schriftcharakter wahrscheinlich noch über das dritte Jahrhundert v. Chr. hinauf[84]) und steht in diesem Falle den erwähnten öffentlichen Urkunden auch zeitlich nahe.

Auf eine Eigentümlichkeit der griechischen Verwünschungen gegen-

81) Corp. Inscr. Sem. II p. 110 No. 113 v. 10 sq.

82) Kohler und Peiser, aus dem babylon. Rechtsleben II (1891) S. 19 (letztwillige Verschreibung). Aehnlich der bekannte Salmanassar-Sargon-Stein s. Ztschr. f. Assyriol. III (1888) S. 73 (Kauf). Ein Heiratskontrakt: das. S. 79 nennt Nâbu und Marduk, eine Traditionsurkunde: das. S. 72 fg. Marduk, Zarpanitum und Nâbu. S. jetzt Peiser, Keilinschriftliche Aktenstücke S. 9 col. II, v. 6 fg., S. 17 col. V v. 6 fg., S. 21 v. 29 fg. Peiser, Babylonische Verträge S. 129 v. 17 fg. Lange Verwünschungen bei Oppert et Ménant, documents juridiques de l'Assyrie etc. p. 90 v. 8 sq., p. 103 v. 23 bis p. 105 v. 34 (hier nicht jedem angedroht) p. 119 v. 31 sq., p. 134 v. 1 sq.

83) C. J. Gr. 2831 (Aphrodisias). Bull. de corr. hell. XII 33 No. 13 (Mylasa). C. J. Gr. 2664, 2667 (Halicarnass). Perrot, Exploration archéol. I. 101 No. 63 (Mysien).

84) Reisen in Lykien II S. 3 No. 6. Deecke S. 206.

über jenen anderen orientalischen Formeln sei aber beiläufig aufmerksam gemacht. Während, wie bemerkt, jene Klauseln oft neben dem Fluch eine Segensformel enthalten zu gunsten desjenigen, der der Verfügung gehorcht, so dass die Gegenüberstellung von Fluch und Segen in älterer Zeit vielleicht sogar als die Regel angesehen werden darf, sind die griechischen Grabtitel diesem Beispiel nicht gefolgt. Nur höchst selten findet sich die Segenverheissung in ihnen[85]). Merkwürdigerweise haben demgegenüber die lateinischen den Segen aufgenommen. Formeln, wie: sic te tua vota sequantur oder: ita tibi contingat quod vis: kommen manchmal vor[86]), allerdings nicht als Gegenstück zu einem Fluch, vielmehr für sich allein. Nur in den mit den sepulcralen und sonstigen Verwünschungen vielfach übereinstimmenden Schwurformeln haben die Griechen beide Bestandteile bewahrt, so in dem üblichen Eide: *εὐορκοῦντι μὲν πολλὰ καὶ ἀγαθὰ εἶναι, ἐπιορκοῦντι δὲ κακὰ* oder *τἀναντία*[87]).

2. Nicht ganz so frühzeitig, wie die Verwünschung als Sicherungsklausel in Rechtsurkunden auftaucht, lässt sich auch die Mult nachweisen. Die Androhung einer Vermögensstrafe muss schon deshalb jüngeren Datums sein, weil die Vermögensstrafe selbst jünger sein wird, als die religiöse Sühne. Bemerkenswert erscheint es daher, dass z. B. in einem bilinguen lykischen Grabtitel (Deecke S. 206) der griechische Text nur den oben erwähnten alten Fluch enthält (Note 84), während der lykische Wortlaut ohne Fluch eine Geldstrafe auferlegt. Indessen kennen die assyrischen Kontrakte die Geldstrafe, jedem angedroht, der den Vertrag gerichtlich anfechten würde, bereits im achten Jahrhundert v. Chr. Die Multen bestehen in 1, 2, 5, 10 Silberminen und stehen zu dem Geschäftsobjekt in keinem ersichtlichen Wertverhältnis, so dass man eine Regel für

---

85) So in den attischen Grabtiteln: C. J. Att. No. 1417—22 neben: *μήτε γῆν καρπὸν φέρειν μήτε θάλασσαν πλωτὴν εἶναι, κακῶς τε ἀπολέσθαι αὐτοὺς καὶ γένος: πολλὰ καὶ ἀγαθὰ εἶναι τούτῳ καὶ αὐτῷ καὶ ἐκγόνοις.* C. J. Gr. 3982 (Philomelium): (*Ὅστις*) *ἐμεῖ στήλλαν* (*καὶ τὸν*) *λίθον οὐκ ἀδική*(*σῃ*) *οὗτος τὰν αὐτὰν μοῖραν ἐμοὶ λάχεται*: ist wohl ziemlich spät, C. J. L. VI 10736 (= Kaibel, Inscr. Graec. 1337) blosse Version aus dem Lateinischen.

86) C. J. L. VI 5767, 11529, IX 3331 (Castelvecchio) — VIII 65 (Susa), 1042, 1070 (Carthago). — cf. C. J. L. XI 911 (Mutina): sic tibi (possessor sive colone) dona Ceres larga det e(t) Bronius. Orelli 4751: Ita valeas scriptor, hoc monumentum praeteri (Aquileia).

87) Dittenberger, Sylloge 79, 69. 171, 69. Sauppe, de phratr. Att. II 4. Bruns p. 238 o. Bull. de corr. hell. XIII 357. Fluch der Amphiktyonen von Delphi bei Lasaulx, Studien S. 166, 46.

die Verschiedenheit der Androhungen nicht feststellen kann. Sie fallen vielfach an den Schatz der Göttin Istar zu Ninive[88]. Allerdings wenden sich die Drohungen oft auch nur an die Parteien des Rechtsgeschäfts und ihre Rechtsnachfolger oder Angehörigen (Söhne, Enkel, Brüder, Frauen), einmal an die ganze Tribus des Verkäufers, eine Art Retraktrecht ausschliessend[89], und sie gewinnen dadurch Aehnlichkeit mit den Konventionalstrafen oder anderen Garantiestipulationen. Aber immer ist dieses nicht der Fall: manche bedrohen doch „jeden Kontradizenten“[90]. Die assyrischen Kontrakte von der zweiten Periode an (dem „grossen Assyrischen Reich“ nach Oppert et Ménant) — denn die erste kennt nur Verwünschungen (Note 82) — zeichnen sich überhaupt durch Mannigfaltigkeit aus: in manchen heisst es ohne Drohung bloss: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen“.

Wichtiger, um des bestehenden historischen Zusammenhanges willen, sind griechische Beispiele von alten Vermögensstrafen. Die „älteste attische Staatsurkunde“ (sechstes Jahrhundert v. Chr.?), ein Demosbeschluss, verbietet den in Salamis Angesiedelten, welche „mit den Athenern“ steuern und Kriegsdienste thun, das erlooste Land zu verpachten: wird zuwider gehandelt, so hat sowohl der Pächter als der Verpächter den vollen Pachtzins ins *δεμόσιον* zu zahlen, der Archon muss ihn beitreiben (*ἐσπράττεν*); wer seinen Viehstand veräussert, um nicht selbst mehr wirtschaften zu müssen, der zahlt 300 attische Drachmen in gleicher Weise[91]. Geldstrafen „*ἐν δᾶμον*“ und an die Gottheit neben Flüchen (*κατάρϝον εἶναι*) ordnet auch das jüngst publizierte Tempelrecht von Alea an: 1, 12, 100 Drachmen: in einem Falle wird sogar nach Obolen gerechnet[92]. Ein Gesetz von Teos in Jonien aber vom Jahre 300 v. Chr. ist den Grabmulten noch ähnlicher[93]: es handelt sich um Verwendung von Geldern zu Lehrzwecken und da heisst es: wer redet oder handelt wider diesen *νόμος* oder nicht thut, was darin vorgeschrieben wird, *ἐξώλης εἴη καὐτὸς*

88) C. J. Sem. pars II tom. I fasc. 1: p. 16 No. 16, p. 21 No. 19, p. 24 No. 21, p. 33 No. 27, p. 39 No. 33.

89) Zeitschr. f. vergleichende Rechtswiss. V 378 fg.

90) S. von den Citaten der Note 88: No. 16 und 33, ferner die Verkaufsurkunden bei Oppert et Ménant p. 151 v. 18 sq., p. 176 v. 20 sq., p. 221 v. 16 sq., p. 244 v. 17 sq.

91) Bull. de corr. hell. XII (1888) p. 1 sq. Leipz. Stud. z. klass. Phil. XII 1 (Lipsius).

92) Bull. de corr. hell. XIII (1889) p. 281 sq.

93) Bull. de corr. hell. IV 115 v. 49 sq.

καὶ γένος τὸ ἐκείνου καὶ ἔστω ἱερόσυλος καὶ συντελείσθω πάντα κατ' αὐτοῦ ἅπερ ἐν τοῖς νόμοις τοῖς περὶ ἱεροσύλου γεγραμμ(ένοις), dazu tritt eine Busse von 10 000 Drachmen, an die *πόλις* zu zahlen; der im Prozess Ueberführte (*ὁ ἁλισκόμενος*) muss sogar das Doppelte erlegen, analog den römischen Fällen, wo lis infitiando crescit in duplum. Die Strafe droht demnach sowohl Privatpersonen wie öffentlichen Beamten, die das Gesetz anfechten wollen, und ähnliche Fälle mit dem Zwecke der Sicherung eines öffentlichen Beschlusses lassen sich noch in grösserer Anzahl nachweisen [94]).

Aufmerksam gemacht sei endlich noch auf die griechischen Freilassungsurkunden, die den Vergleich mit den Grabinschriften noch unmittelbarer herausfordern. Zwar ist neuerdings mit Recht darauf aufmerksam gemacht worden [95]), dass diese Urkunden von Hierodulen handeln und von der Anschauung ausgehen, als ob die Anfechtung der Freiheit das Herrenrecht der Gottheit selbst verletze. Aber die Form der Verfügung ähnelt durchaus der in den sepulcralen Verbotsinschriften beobachteten und deshalb ist der Inhalt jener Urkunden auch hier verwendbar; auf den Grund der Zuwendung und darauf, dass diese gerade an die Gottheit des Hierodulen erfolgt, kommt es für diesen Zweck nicht an.

Am deutlichsten sind in dieser Hinsicht phokische Urkunden [96]). Es wird dem Gott Serapis oder dem Asklepieion ein Sklave „zur Freiheit" verkauft und demjenigen, der ihn „*καταδουλίζοιτο*" ein Silbertalent oder 10 oder 30 Silberminen (= $^1/_6$ und $^1/_2$ Talent) oder 2000 Silberdenare für jeden Sklaven, falls mehrere zusammen verkauft sind, Strafe angedroht (*ἀποτισάτω*). Die Strafe fällt an die Gottheit: „*ποθίερον τοῦ Σαράπι(ος)*", „*τῷ Ἀσκλαπιῷ*" — so, wie es in anderen Urkunden und auch auf einer

94) Vgl. ein *ψήφισμα* der Stadt Telmessus (Bull. de corr. hell. XIV 164) vom Jahre 240—39 v. Chr. mit Fluch und Strafe (1000 Drachm. an Zeus Soter) für *ἄρχων* und *πολῖται* wegen gestifteter Opfer; einen Beschluss der Phylen in Cos (Paton and Hicks p. 236 No. 367, VIII) mit 500 (?) Drachm. zu lasten des Archon, zu gunsten des Apollo. Ein *νόμος* von Halicarnassus (Dareste et Haussoulier, Recueil I No. 1 § 5) sagt von dem, der den *νόμος* will (*συγ*)*χέαι* oder *προθῆνα(ι) ψῆφον*, dass er nicht mehr *νόμος* sei: *τὰ ἐόντ(α) αὐτοῦ πεπρήσθω καὶ τοῦ Ἀπόλλωνος εἶναι ἱερὰ καὶ αὐτὸν φεύγειν ἀεί.* Aehnlich und ebenfalls, wie soeben, in einem Falle, da es sich um Verbannte handelt, deren Vermögen selbst verfällt, ein Psefisma von Amfipolis in Makedonien: C. J. Gr. 2008: (*τ*)*ὰ χρήματ' αὐτοῦ δημόσια ἔστω* und: ewige Verbannung. Ein hübsches Beispiel bietet endlich noch das Psefisma von Rhodus: C. J. Gr. 2525 b (Cauer, Inscr. 2. Aufl. No. 180).

95) Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht S. 525 Note.

96) Collitz, Griechische Dialektinschriften II 1554 (S. 83 fg.). Bull. de corr. hell. X p. 378 sq. (Elatea). Cauer (ed. 2) No. 224, 225.

Grabschrift, wo die Mult an eine Gottheit fällt, heisst: (*δραχμὰς*) „*ἱερὰς*“ *Ἀπόλλωνι, τοῦ Ἀπόλλωνος, τοῦ Διὸς Σωτῆρος*[97]. Jedem Phoker, der da will, wird sodann das „*προστᾶμεν*“ eingeräumt und ihm dafür die Hälfte der Busse zugesprochen. Das *προίστασθαι* und *προστῆναι* mit dem Genetiv des Sklavennamens, in diesen Urkunden öfters vorkommend[98], bedeutet die Verteidigung des Sklaven gegenüber der vindicatio in servitutem, die assertio in libertatem, und steht, obgleich eine besondere Form der Popularklage darstellend, doch dieser in ihrer Gestalt als *ἐκδικάζεσθαι* u. s. w. bei Gräbermulten gleich. Denn auch der *ἐκδικήσας* wird einen Prozess zu führen gehabt haben, in dem er den Angezeigten der sepulcri violatio überführte. Von Näherem über die verschiedenen Möglichkeiten, welche in dem Begriff der „Popularklage“ liegen, muss hier abgesehen werden.

Eine Uebereinstimmung mit den Grabtiteln liegt auch noch in der Hinterlegung der Freilassungsurkunde oder vielmehr ihres *ἀντίγραφον* an amtlicher Stelle. In Phokis ist es der Archon, bei dem die Urkunde aufbewahrt wird[99]; in Delfi, wo nur ein einziges Mal eine Busse für die *καταδούλωσις* angedroht zu sein scheint[100], geschieht es im Heiligtum der Gottheit beim *ναοκόρος* oder bei einer Privatperson (?)[101]; in phrygischen Titeln wird sogar das *ἀρχῖον* genannt[102]. In Phokis findet sich auch einmal die trotz des Verbotes erfolgte *δουλαγωγία* für *ἄκυρος* und *ἀρμένα* erklärt[103] und die Busse heisst in den Freibriefen *ἐπιτίμιον* und *πρόστειμον*, wie auf den Grabtiteln, ja sie zeigt in Phrygien die später übliche Höhe von 2500 Denaren[104].

Diese Privaturkunden repräsentieren also noch deutlicher, als die öffentlichrechtlichen, die Bestandteile der griechischen Grābertitel, wie sie

97) C. J. Gr. 4293 (Patara, Grab). Paton and Hicks p. 236 No. 367 VIII (Psefisma). Bull. de corr. hell. XIV 164 (Psefisma von Telmissus).

98) Collitz cit. l.: c. v. 15; f. v. 15; Bull. cit. X 380 v. 10. Bei Cauer No. 224 wird es mit *ὑπὲρ* (*αὐτοῖς*) konstruiert, während in Delfi *πράσσειν, ἐγδικάζεσθαι: ὑπὲρ τὸν θεόν* gesagt wird (Wescher-Foucart, inscr. recueill. No. 407 v. 8. Bull. de corr. hell. V 415 v. 16).

99) Collitz cit.: a. v. 15; b. v. 17; e. v. 27; f. v. 22.

100) Wescher-Foucart S. 287 No. 442.

101) Bull. de corr. hell. V p. 409 v. 14, p. 414 v. 16.

102) Journ. of hell. stud. VIII p. 378 fg. No. 2—7.

103) Cauer No. 224.

104) *ἐπιτίμιον*: Bull. de corr. hell. X 379 v. 29, p. 380 v. 11 (Elatea). *πρόστιμον*: Journ. of hell. stud. IV 380 No. 3, VIII 377 No. 1, 378 fg. cit. — 2500 Den.: daselbst S. 380 No. 3, S. 377 No. 1 cit.

oben angegeben wurden. Nur die Verwünschung fehlt. Vorhanden dagegen ist ausser der Mult die Ungültigkeitserklärung für Zuwiderhandeln[105], die Popularklage und die Delatorenprämie, die hier in der Hälfte der Strafsumme besteht, ferner die übliche Bezeichnung des Strafgeldes und der archivalische Eintrag. Die öffentlichrechtlichen Titel hinwieder bieten den Fluch neben der Strafe.

Auch die Beträge der Strafgelder weisen Analogien auf. Die Berechnung nach Talenten, wie sie die älteste der hier in Betracht kommenden Grabschriften Lykiens[106]) enthält (mindestens dem dritten vorchristlichen Jahrhundert angehörig), hat auch ein Psefisma aus dem dritten oder zweiten Jahrhundert vor unserer Aera, ein Staatsvertrag zwischen Stiris und Medeon in Phokis: es droht dem *μὴ ἐμμένοντι ἐν τοῖ(ς) γεγραμμένοις* 10 Silbertalente Busse, zahlbar *τοῖς ἐμμεινά(ν)τοις*[107]), und genau wie auf dem Grab in Pinara 1 Silbertalent, ist öfters die Mult in phokischen Freilassungsurkunden[108]). Nach Drachmen rechnen mehrere Grabschriften, die sich schon dadurch als ältere charakterisieren, dass mit einer einzigen Ausnahme[109]) keine eine Mult für den Fiskus anordnet. Drei von ihnen, unter denen jedoch die eine nach der neuesten Lesung in Wegfall kommt[110]), zählt Hirschfeld (S. 108) auch aus dem Grunde zu den älteren, weil die von ihnen angegebene Summe von 6000 Drachmen dem alten Silbertalent entspricht. Nun finden sich 10 000 Drachmen, wie in Teos (oben S. 104), in einem Grabtitel Westciliciens zu gunsten des *δῆμος* und der Göttin Athene in Sebaste, daselbst 100 Drachmen (vergl. Rhodus: Note 94) im Statut einer jüdischen Genossenschaft, die jedesmal im gleichen Betrage an die Gemeinde, an Gott Zebaoth, die Sabbatisten

105) Eine entsprechende Wendung steht auch in dem N. 94 angeführten Psefisma von Rhodus: will jemand *γνώμαν γράψασθαι* oder *τοῖς ἄρχοισι προτιθέμεν, ὡς δεῖ τὰς δ(ι)δομένας τιμὰς — ἀκύρους εἶμεν,* dann Busse für das *κοινὸν „καὶ ἁ γνώμ(α α)ὕτα ἄκυρος ἔστω —“.*

106) C. J. Gr. 4259 s. Hirschfeld 106. Treuber 16. Die Strafe beträgt 1 Silbertalent. An wen sie gezahlt werden soll, wird nicht gesagt. Es versteht sich, wie es scheint, von selber und nach sonstigen Analogien pinareischer und lykischer Inschriften überhaupt möchte man doch wohl am ersten den *δῆμος* von Pinara vermuten.

107) Collitz II 1539 p. 75.

108) Das. No. 1555 a. b. Bull. de corr. hell. X 378 fg.

109) Journ. of hell. stud. XII 229 (Westcilicien).

110) Es ist C. J. Gr. 4303 e (s. Addenda III p. 1139) [Myra], wo nach: Reisen in Lykien II No. 108 a: 3000 zu lesen ist. Die beiden andern s. C. J. Gr. 4300 v (Aperlai) und 4293 (Patara vgl. Hirschfeld S. 101 N. 1).

und den Dynasten erlegt werden müssen, endlich wieder 10 000 in Phellus in Lykien[111]). 1000 Drachmen, wie an den Zeus Soter in Telmessus (Note 94), beträgt eine Gräbermult in Kyaneai, allerdings mit Abzug eines Drittels für den ἐλέγξας, eine ohne Abzug besitzt Limyra, hier zu gunsten der γερουσία verfügt[112]). Selbst die originelle Strafe der νόμοι über Verbannte (Note 94), wonach das Vermögen des Delinquenten dem Apollo oder dem Staat verfallen soll, entbehrt in Grabtiteln nicht der Analogie. Wer wider den Willen des Grabstifters, heisst es auf einer lykischen σωματοθήκη zu Xanthos, einen Anderen inferiert (ausser dem Stifter und seiner ihm schon vorangegangenen Ehegattin), dessen τὰ ὑπάρχοντα sind verfallen (eigentlich verpfändet: ὑποκείσεται) dem ἱερώτατον ταμεῖον; ein Fluch wird beigefügt[113]). Man erinnere sich dabei einer brundisischen Inschrift, wo an die bekannte Formel h. m. h. n. s. angeschlossen wird: Neque ulli liquebit locationis causa in annis centum quandoque transvendere, widrigenfalls: eorum bona pertinere debebunt ad rem publicam Brundisinorum (C. J. L. IX 136). Beide Titel sind allerdings wohl einzig in ihrer Art, der lateinische scheint denjenigen nicht gerade seltenen letztwilligen Verfügungen zu entsprechen, welche zur Strafe für die Nichtbeachtung einer der Pflege von Grabstätten gewidmeten Stiftung die Stiftungssumme oder im Falle der Uebertretung eines Veräusserungsverbotes den Gegenstand der verbotenen Veräusserung, regelmässig ein Grundstück, entweder der Stadtgemeinde oder dem Fiskus oder einem Kollegium zufallen lassen[114]), nur mit dem Unterschied, dass die Vorschriften in diesen Fällen sich an einen bestimmten Kreis von Personen zu wenden pflegen und nicht gegen jeden gerichtet sind.

Der erwähnte νόμος von Halicarnassus (Note 94) hat noch die gewiss nicht unpraktische Vorschrift, dass, wenn das Vermögen des Straffälligen nicht einmal 10 Statere ausmache, man ihn selbst verkaufen solle mit Auflage der ἐξαγωγή auf Nimmerwiederkehr. Eine ähnliche Haftung mit der eigenen Person, die in Verträgen auszumachen bekanntlich dem Altertum

111) Journ. of hell. stud. XII p. 234. Le Bas, voyage archéol. No. 1272.

112) Reisen in Lykien II No. 106. C. J. Gr. 4315 k.

113) Reisen II No. 9.

114) Stiftung: Geld fällt an die Gemeinde: C. J. L. XIV 367, 431 (Ostia); Wilmans No. 307 (Gabii: a. 169); an ein Kolleg: Wilmans No. 305 (Ferrara); ein Grundstück fällt an den Fiskus: C. J. L. XIV 2934 (Praeneste: a. 385), D. 32, 38, 3 (Scaevola); an die Gemeinde: D. 32, 38, 5, D. 33, 2, 34 pr. (Scaevola).

nicht fremd war[115]), giebt es wohl bei den Strafverfügungen der Grabtitel nicht.

Fasst man nun alle diese in vieler Beziehung freilich heterogenen, in dem hier interessierenden Punkte aber, der Strafandrohung für jeden, meistens übereinstimmenden Erscheinungen in einen Gesichtspunkt zusammen, so wird man anerkennen müssen, dass die Grabschriften in der That nur ein Glied in der Kette dieser Erscheinungen ausmachen. Fälle, wo die Strafandrohung sich nicht gegen jedermann richtet, hat in Beziehung auf fiskalische Multen neuerdings Mitteis für die Ptolemäerzeit in Aegypten und viel später dann noch in koptischen, byzantinischen, ravennatischen Rechtsurkunden des Mittelalters nachgewiesen[116]). Aber dass man auch diese zur Vergleichung heranziehen darf, zeigt z. B. die Identität der Strafsumme von 4 Unzen Goldes in einer Grabschrift von Trau in Dalmatien (C. J. L. III 2704) mit koptischen Verkaufs- und Testamentsurkunden des 8. und 9. Jahrhunderts, die sich zweifellos nicht an jeden Uebertreter wenden[117]).

Selbst die Konventionalstrafen, obwohl sie juristisch scharf zu unterscheiden sind, lassen sich nicht völlig fernhalten. Dem nicht streng juristischen Rechtsbewusstsein mag immerhin der Schritt von der Adresse der Nahestehenden zum Verbot für „jeglichen" als kein sehr weiter erscheinen. Man erinnere sich des Wechsels zwischen beiden Formen in den assyrischen Vertragsurkunden (S. 103). Allerdings muss auch eingestanden werden, dass manchmal die Verallgemeinerung des Verbotes trotz dem Wortlaut gar nicht im Sinne der Verfügenden liegen mag. Dies ist namentlich dann zu vermuten, wenn neben dem „si quis" einzelne Personen besonders bedroht werden[118]). In diesen Fällen liegt die Vermutung nahe, der Verfügende habe über den Kreis der Genannten nicht hinaus gedacht.

Von solchen Gesichtspunkten aus eröffnet sich eine weite Perspektive mit spätmittelalterlichen Urkunden im Vordergrund und einem Hinter-

---

115) S. Wessely in den Sitzungsberichten der Kais. Ak. d. Wiss. in Wien. Philos.-histor. Kl. CXXIV No. IX S. 9 fg.

116) Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht S. 523 fg.

117) Zeitschr. f. ägypt. Sprache XXIX S. 14. 23.

118) C. J. L. IX 984 (Compsa). In quam — numquam ullo liceat accedere — neque filius neque nepotes neque de adfinitate nullus. Si quis autem —. *Μουσεῖον* 1880 p. 24, 241: *μ(ηδ)ενὸς ἑτέρου ἐξουσίαν ἔχοντο(ς μ)ήτε ἀδελφῶν μητ' ἐμοῦ τέκνων (μήτ') (ἐγ)γόνων κατὰ μηδένα τρόπον. Εἰ δέ τις* etc.

grund, der sich in graue Vorzeiten verläuft. Denn die christlich gefärbten Verwünschungen mit dem Schicksal des Judas, des Dathan und Abiron, dem Aussatz Naeman's und Gehasi's und mit den Schrecken des jüngsten Gerichts, die selbst in Manuskripten zum Schutz gegen Büchermarder angedrohten Flüche der 318 heiligen Väter vom Konzil zu Nikäa [119]) u. dergl. sind nichts anderes als die Umwandlungen der heidnischen Verwünschungsformeln, und auch die Geldstrafandrohungen bleiben, nur im Inhalt modernisiert, erhalten. Hier setzen die Untersuchungen Richard Lönings ein [120]), die unschwer an der Hand der neueren Formelsammlungen und Urkundeneditionen zu ergänzen und weiterzuführen sein würden.

III. Kehren wir wieder zu den sepulcralen Strafklauseln zurück, so stehen wir noch vor einer Frage, der juristisch interessantesten, zugleich aber auch der am schwersten lösbaren in dieser Materie, deren Beantwortung hier auch nur versucht werden soll. Eine vollständige Lösung liesse sich erst von einer umfassenden Durcharbeitung des gesamten weit über die Grabschriften hinausreichenden und ein paar Jahrtausende umfassenden Materiales erwarten und sie würde höchstwahrscheinlich auch nicht zu einer einheitlichen Antwort, sondern nur zur Hervorkehrung grosser Mannigfaltigkeiten führen. Hier soll jedenfalls eine Beschränkung auf die sepulcralen Inschriften stattfinden.

Die bezeichnete Frage ist die nach der juristischen Bedeutung und nach der rechtlichen Grundlage dieser Verbotsvorschriften und Strafdrohungen. Denn, wenn sie Rechtswirkung besitzen, so erscheint es als unerhört, dass ein Privatmann ohne eine besondere von der öffentlichen Gewalt ausgehende Legitimation jedermann mit einer exequierbaren Strafe bedrohe; und nicht bloss für die Multen besteht diese Erwägung: auch bei den Verwünschungen und Flüchen, die im Altertum ihre eigene Rechtsordnung hatten [121]), muss die Frage nach dem persönlichen Umfang ihrer Wirksamkeit erhoben werden.

Die, wie es scheint, unter den Neueren am weitesten verbreitete An-

119) Gardthausen, griechische Palaeographie S. 378 fg.

120) Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen I (1876) S. 534 fg.

121) Vgl. die eigene *ἀρά* einer religiösen Genossenschaft a. 324 n. Chr. in der bei Lüders, die dionys. Künstler No. 28 besprochenen Inschrift und über *ἀραῖος*: v. Wilamowitz-Moellendorff, Euripides' Hippolyt. S. 240, dessen Ausführungen aber gerade vom Standpunkt der urkundlichen Flüche aus zweifelhaft sind in dem Punkte, dass der Fluchende in einem Verhältnis der *αἰδώς* oder *νέμεσις* zu dem Gebannten stehen müsse.

sicht über die Herkunft der Sepulcralmulten ist diejenige, welche, für Rom wenigstens, ein Gesetz als deren Grundlage vermutet. Schon vor mehr als 100 Jahren hat es Marini unter Zurückweisung der älteren, offenbar auf des Cuiacius' Autorität zurückgehenden Auffassung, als ob es sich um poenae nomine legata handle[122]), ausgesprochen, dass wohl ein uns nicht mehr bekanntes Gesetz die Erlaubnis zu jenen Festsetzungen gegeben habe, und er hält, wie neuerdings Ferrini, die Multen für eine dem arbitrium des iudex sepulcri violati gesetzte Norm[123]). Schärfer ausgesprochen findet sich diese Meinung jetzt bei Mommsen (Staatsrecht II 70 s. schon 2. Aufl. S. 67): irgend ein Volksschluss, vermutet er, möge die Befugnis, dass der Errichter eines Grabmales jeden Verletzer desselben mit einer öffentlichen Geldstrafe bis zu 100 000 HS belegen dürfe, „wo nicht eingeführt, doch sanktioniert und normiert haben", und diese Vermutung scheint bei den neuesten philologischen Bearbeitern der Gräberbussen Anklang gefunden zu haben[124]). Moritz Voigt glaubt, das gesuchte Gesetz sogar namhaft machen zu können: es sei die lex Cornelia sumtuaria vom Jahre 81 v. Chr. gewesen; aber er nimmt an, dass eine direkte Rezeption aus Lykien geschehen sei: Sulla habe gelegentlich seines Aufenthaltes in Kleinasien und namentlich gelegentlich seiner Organisation der Provinz Asien die kleinasiatischen Einrichtungen kennen gelernt und dieselben in seiner lex importiert[125]).

Nicht so fern, als es manchmal[126]) erscheinen möchte, steht dieser Auffassung Huschke. Zwar geht er davon aus, dass den Sepulcralmulten nur als testamentarischen Verfügungen rechtliche Bedeutung zukomme und dass, wenn man „später" schon nach dem Aussuchen des Platzes eigene Urkunden über Grabberechtigung und Strafbedingungen für sepulcri violatio aufgenommen habe, diese nach dem Recht der Kaiserzeit als „im Testament zu bestätigende Codicille" zu betrachten seien (S. 326). Aber die Ausdehnung dieser Strafandrohungen auf jeden Verletzer hält er doch nicht, wie eine frühere Ansicht von Mommsen (unteritalische Dialekte S. 341) lautete, für beruhend auf einer zum Schutz der Manen besonders

122) Cuiac. ad Afric. V (Ed. Paris 1658 I p. 1379), s. aber noch Löning S. 556 N. 29.

123) G. Marini, iscrizione antiche Albani (1785) p. 73 sq. Vgl. Ferrini im Arch. giur. No. XXX (1883) p. 480.

124) Hirschfeld 104. Treuber 3.

125) Berichte über die Verhandl. der k. sächs. Ges. d. Wiss. (Phil.-hist. Kl.) 1890 II/III S. 268 fg.

126) Z. B. nach der Darstellung von Treuber S. 2.

verliehenen „höheren Macht über alles Irdische —, die auch diese Strafgewalt über alle Mitbürger in sich schloss". Vielmehr meint er, man rufe die öffentlichen Behörden, welche die Heiligkeit der Gräber aufrecht zu erhalten hatten, die Tribunen, Aedilen und Pontifices an, indem man ihnen letztwillig die Höhe der von ihnen festzusetzenden Strafsumme vorschreibe, nach Analogie der Selbsteinschätzung bei der Injurienklage; denn auch hier handele es sich um eine Injurie, nämlich „eine Injurie gegen die Manen" (S. 328 fg.). Huschke substituiert also nur an Stelle des Gesetzes die öffentliche Behörde; einmal vergleicht er indessen geradezu die Grabinschriften den Drohungen auf den Kassenanweisungen, „in denen dem Fälscher die gesetzliche Strafe vorgehalten wird" (S. 322), ähnlich wie Newton sie „Warnungstafeln" nennt, „öffentliche Bekanntmachungen — von den Eigentümern angebracht —, um deren Eigentumsrecht zu wahren und den gottlosen Grabschänder zu verscheuchen"[127].

Endlich sei noch auf Lönings Resultate aufmerksam gemacht, der ja allerdings nicht die Grabinschriften, aber doch die diesen ähnlichen Strafklauseln der mittelalterlichen, namentlich fränkischer und langobardischer, Rechtsurkunden behandelt. Er hält diese Klauseln für eine Umbildung der römischen Konventionalstrafen bei nuda pacta (S. 599), die nur infolge „rein sprachlicher und grammatikalischer Missverständnisse" (S. 554 u.) und gewissermassen unbewusst (S. 560/1) auf dritte Personen anwendbar gemacht worden seien — also ein Missverständnis gleich der „lex Aquilia" und „lex Arcadia" der mittelalterlichen Urkunden. Den Grund dieser Umgestaltung erblickt er darin, dass die bedrohten Handlungen als Anfechtungen von Rechtsgeschäften mit materiell unbegründeter Klage schon an sich, d. h. auch ohne die Klausel, gesetzlicher Strafe unterworfen gewesen sein würden, so dass also nicht Aufstellung einer Strafnorm durch Privatdisposition vorliege, sondern nur eine Hervorhebung dessen, was ohnehin gesetzlich schon galt (S. 579). Allerdings kann demgegenüber Löning nicht umhin, anzuerkennen, dass manchmal in den Klauseln ein Ausdruck des Selbstbewusstseins liege, als ob der Privatmann sich bei der Verfügung doch in der Rolle eines Gesetzgebers fühle (S. 580), und vor allem, dass nicht immer die Höhe der festgesetzten Mult mit den in den Gesetzen angedrohten Strafen übereinstimme[128], und so ist denn

127) Newton, die griech. Inschr. (übersetzt v. Imelmann 1881) S. 87.
128) S. 589, vgl. S. 593 N. 77.

eigentlich das beiläufig eingestandene Ergebnis: „etwas Sicheres lässt sich hierüber nicht feststellen“ (S. 580 N. 59).

Eine von der bisher geschilderten wesentlich abweichende Anschauung begegnet bei Kohler[129]). Er erblickt in den fraglichen Strafklauseln „einen Kardinalpunkt in der Rechtsentwicklung, welcher eine viel grössere Wichtigkeit hat, als man gewöhnlich annimmt: die Autonomie der Vertragspersonen“, und er findet dieselbe darin begründet, „dass in Zeiten, wo die Rechtsordnung in ihrer Jugend ist, — die Parteien der Rechtsordnung mithelfen, dass sie durch Strafbestimmungen die Zwecke und Ziele der Rechtsordnung fördern dürfen“. Daraus ergiebt sich denn freilich das Postulat einer Uebereinstimmung beider Faktoren und Kohler muss in dieser Hinsicht einräumen, „dass man mittelst dieses Hebels der Vertragsautonomie es mitunter und mit Erfolg versucht hat, an der Rechtsordnung zu lockern und missliebige Rechtssätze aus dem Leben des Rechtes hinauszudrängen“, aber er findet dieses nur „völlig dem Ganzen der Rechtsentwicklung entsprechend“.

In ähnlicher Weise äusserte sich schon vor Kohler von Brünneck[130]), indem er „die Machtbefugnis, welche sich Private beilegten, neben der Begründung subjektiver Rechte zugleich Anordnungen zu treffen, an welche auch dritte, an sich Unbeteiligte gebunden sein sollen“, als eine „exorbitante“ betrachtet, die ihre Erklärung finde „in einer noch unvollkommenen Rechtsauffassung, welche die Begriffe des subjektiven und objektiven Rechts, die Befugnisse der Privaten und der Staatsgewalt noch nicht gehörig zu sondern gelernt hatte“. „Mit der Erstarkung des öffentlichen Rechtsbewusstseins und der Machtvollkommenheit der Magistrate in den Städten“ vertrage sich diese Einrichtung nicht mehr, und deshalb hält von Brünneck eine Bestimmung der Syrakusaner Statuten von 1318 (c. 46) für das Zeichen einer aus diesem Grunde erfolgten Reaktion. Die citierte Stelle erklärt jede „paena a quibuscumque personis in contentionibus (= controversiis vorher) imposita“ für ungültig, es müsste denn die Strafe „publicis contractibus“ angehören oder von „officialibus auctoritatem habentibus“ aufgelegt sein.

Es soll diesen Ansichten hier etwas nachgespürt werden. Zunächst

129) Zeitschr. f. vergleich. Rechtswiss. V (1884) S. 379 fg. Vgl. Beiträge zur german. Privatrechtsgeschichte 2. Heft (1885) S. 24 N. 3. Aus dem babylon. Rechtsleben II (1891) S. 20 N. 1.

130) Siciliens mittelalterliche Stadtrechte (1881) II S. 161.

sei aber noch Folgendes bemerkt. Trennt man die Frage der Ernstlichkeit jener Strafandrohungen von derjenigen nach ihrer rechtlichen Grundlage, so ist vor allem festzustellen, dass die Ernstlichkeit von keinem der citierten Schriftsteller in Zweifel gezogen wird. Huschke z. B. tritt mit Entschiedenheit der Meinung entgegen, als liege „nur ein eingebildetes Rechtsprinzip“ zu Grunde, als seien die Drohungen „rechtlich nichtig und nichts als ein Schreckbild für den Unkundigen — der etwas wider dieselben hätte unternehmen wollen“ (S. 321); und, wer die Sepulcraldrohungen auf eine lex zurückführt oder in ihnen blosse Wiederholungen der öffentlichen Strafdrohungen findet, der kann auch füglich nicht anders, als an ihre Rechtswirksamkeit glauben.

1. Was nun die Annahme einer gesetzlichen Grundlage angeht, so könnte man dafür eine hauptsächliche Stütze finden wollen in den griechischen Inschriften, die sich auf „Festsetzungen“ (*ὡρισμένα, διωρισμένα, νενομοθετημένα, διατεταγμένα*) berufen [131]. Besonders deutlich wäre es, würde die Ergänzung zweier fragmentarischer Titel von Antiphellus in Lykien richtig sein, die den Grabfrevler *τοῖς διὰ τῶ(ν) θείων δια(γραφ)ῶν (δι)ωρισμένοις, (τ)οῖς (δ)ι(ὰ) τούτων δι(ωρισμένοις)* unterwerfen [132]. Damit könnten nur die römischen Kaisergesetze gemeint sein.

Andere Inschriften beziehen sich auf einen *νόμος τῆς τυμβωρυχίας* oder *τῆς ἀσεβείας* oder *τῆς ἱεροσυλίας* [133]), welchen Vidal (S. 60) für eine wirkliche lex hält und mit den Vorschriften bei Paulus (I 21, 5. 6. 8.) identifiziert. In der That wird man hierbei an die schon von Plato angerufene *τοῦ νόμου ἀρά* erinnert [134]), womit nach dem oben (S. 99 fg.)

---

131) C. J. Gr. 4290 cf. App. (Aperlai): *καὶ ὑποκείσεται τοῖς διατεταγμένοις* neben Fluch und Mult an den *δῆμος*. Paton and Hicks, inscr. of Cos p. 206 No. 319: *(β)ούλομ(αι) τὸν τοῦτο (π)ο(ι)ήσαντα ὑπεύθυνον (ἔ)σε(σ)θαι τ(ῷ) φίσκῳ(ι) ἐνθύ(μι)ο(ν) ἔ(χ)ο(ν)τα ὡ(ς) παριδό(ν)τα μὲν τὰ π(ε)ρὶ τούτων νενομοθετημέ(ν)α;* dazu ein Fluch. Vgl. das Kontraktsformular aus El Fajûm bei Mitteis S. 198, 1: *ἢ παραβαίνειν ἐπιχειροῦντ.. εἶναι τοῖς ὡρισμένοις ἐπὶ ...* (Geldbetrag).

132) C. J. Gr. 4300, 4300 g.

133) C. J. Gr. 3509 (Thyatira): Mult an *πόλις* und an den Fiskus; *γεινόμενος ὑπεύθυνος ἔξωθεν τῷ τῆς τυμβωρυχίας νόμῳ.* — 4266 c (Sidyma): *μετὰ τοῦ κ(αὶ ὑπεύ)θυν(ος εἶναι τῷ τῆς) ἀσεβείας νόμ(ῳ);* Mult an *πόλις*. Studi e documenti di storia e dir. XII (1891) p. 229 (Kreta): *ἔνοχος τῷ τᾶς ἱεροσυλίας νόμῳ.* C. J. Gr. 4303[u] (Andriake): *ὑπο(κείσεται τ)ῷ τῆς τυνβωρυχίας νόμῳ* (ohne Mult).

134) Lasaulx, Studien S. 165 N. 41. Mitteil. d. dtsch. archäol. Inst. Athen III (1878) S. 203 v. 35: *καὶ ταῖς (τῶν) νόμων ἀραῖς ἔνοχος ἔστω.* Vgl. über *ὁ νόμιμος ὅρκος*: E. Ziebarth, de iureiurando in iure graeco quaestiones (Diss. Gotting. 1892 p. 15 sq.

über Verwünschungsformeln in Gesetzen Gesagten sehr wohl ein bestimmtes Gesetz ins Auge gefasst sein könnte. Indessen schwächt es diesen Eindruck wieder ab, wenn man die mit der Formel *ὑπεύθυνος* oder *ἔνοχος ἔστω τῷ τῆς τυμβωρυχίας νόμῳ* offenbar gleichwertige liest: *ἔστω ὑπεύθυνος τῷ τῆς τυμβωρυχίας ἐγκλήματι* [135]). Denn in diesen Fällen steht die Mult meist daneben und man sieht: es handelt sich nur darum, den Schuldigen ausser der dem Fiskus, *δῆμος* u. dergl. zu zahlenden Geldstrafe auch noch dem öffentlichen Strafverfahren wegen der genannten Frevel zu unterwerfen; dieses aber verhängte andere Strafen, nämlich nach den Gesetzen der Römer: Todesstrafe, Bergwerkstrafe, Relegation oder Deportation, je nach der Schwere des Deliktes [136]). Andere Inschriften drücken dasselbe kürzer so aus: *ὑπεύθυνος ἔσται προστείμοις τοῖς περὶ σκυλεύσεως τάφου* oder: *καὶ οὐδὲν ἧσσον ἔστω ὑπεύθυνος τυμβωρυχίᾳ* [137]) und ähnlich. Hinsichtlich der verschiedenen Bezeichnungen des Grabfrevels sei an das erinnert, was neuerdings Mommsen über das römische „sacrilegium“ bemerkt hat, dass nämlich das Wort keine feste rechtliche Beziehung besitze und zur Bezeichnung verschiedener schwerer Delikte gebraucht werde [138]). *ἀσέβεια* in Anwendung auf die Grabschändung ist schon reichlich allgemein, *ἱεροσυλία* (Tempelraub) passt nur mittelst einer kühnen Metapher; übrigens bezeichnet gerade sacrilegus, sacrilegium in lateinischen Inschriften auch öfters die Verletzung des Gräberfriedens [139]).

Aus dem vorstehenden Material ist es also kaum zu rechtfertigen, wenn man die Sepulcralmulten von gesetzlichen Normen herleitet. Nur die gesetzliche Strafe wird häufig auf den Delinquenten herabgerufen, die Mult steht, wo sie im Zusammenhang mit diesen Anrufungen vorkommt,

135) Mitteil. d. dtsch. archäol. Inst. Athen VI 127 No. 10 (Cyzikus), vgl. No. 5 (Kallipolis). *Μουσεῖον* I 137, *ξα'* (Smyrna). C. J. Gr. 4366 l (Telmissus).

136) D. 47, 12, 3, 7 (Rescript des Septimius Severus). Paul. I 21, 4—6, 8, 12, V 19 a. Vgl. noch C. Th. 9, 17, 1 (a. 340).

137) *Μουσεῖον* 1880 p. 61, *υμθ*. (Maionia). C. J. Gr. 3266 (Smyrna). Hierher gehören auch die Citate der N. 131. Ferner: C. J. Gr. 2686: *αὐτὸς δὲ ἔνοχος* . . . 2688: *καὶ τ(υμ)βωρυ(χ)ίας ἐπαχθήσεται* (Jasos), 4325 k: *τοῦτον ἄγ(ε)σθαι τ(υ)μβ(ω)ρυχίας καὶ ἀποτείσαι* . . (Olympos). Bull. de corr. hell. VII 292 No. 5: *τυνκωρυχίας (κ)ατηχαρηθήσεται* (Tarsus). C. J. Gr. 2690: *λόγον ὑφέξει τυμβωρυχίας* (ohne Mult, aber: *τὸ δὲ τεθὲν ἐξενεχθῆναι βούλομαι πτῶμα*) [Isthmus]. C. J. Gr. 3694 (Cyzikus): *δίκην θ' ὑφέξεις παρανόμως τυμβωρυχῶ(ν) φίσκῳ τε δώσεις* etc. Le Bas 220 (Milet): Mult an Fiskus: *ἐξέστω δὲ παντὶ τῷ βουλομένῳ ἄγειν αὐτὸν τυμβωρυχίας*.

138) Historische Zeitschrift LXIV 410 fg.

139) C. J. L. VI 9659, 10120, 10296; XIV 1046 (Ostia). Gruter 1076, 10.

regelmässig daneben. Nur in einem koptischen Testament aus dem siebenten Jahrhundert werden einmal die oben (N. 117) erwähnten 4 Unzen Goldes als „die *καταδίκη* bezeichnet, welche die gerechten Gesetze über den verhängt haben, der es wagen sollte, irgend eine Urkunde (? *ἔγγραφον*) zu übertreten"[140]. Ferner handelt eine Grabschrift von Cyzikus von dem „*ὡρισμένον π(ρ)όστειμον τοῦ ταμίου*" im Betrag von 2000 und dem „der *πόλις ὁμοίως*" von 1000 Denaren[141]. Aber von einer gesetzlichen Norm, welche die 4 Unzen verhängt haben sollte, ist nichts bekannt und der Wert solcher Ausdrücke wird um so zweifelhafter, wenn man in einer anderen etwas jüngeren koptischen Urkunde als das von „den Gesetzen" Bestimmte die *σωματικὴ διαστροφή* genannt findet[142], die nur in dem etwas zweifelhaften „Handabhauen" der Concordienser Titel (N. 51) eine Analogie findet. Was sodann den Cyzikenischen Titel anlangt, so macht es schon seine Fassung zweifelhaft, ob der Verfügende sagen will, dass eine gesetzliche Festsetzung vorliege[143], und andere Cyzikenische Grabinschriften bestätigen die dort angegebenen Zahlen nur teilweise[144].

Dagegen ist es nicht zu leugnen, dass an manchen Orten, namentlich in Kleinasien, Lokalstatuten bestanden zu haben scheinen, die den Religionsfrevel und mit diesem die Grabschändung mit Strafen belegten[145]. Man vergleiche in dieser Hinsicht die Verwünschung von Teos (N. 93): *συντελείσθω πάντα κατ' αὐτοῦ ἅπερ ἐν τοῖς νόμοις τοῖς περὶ ἱεροσύλου γεγραμμ(ένοις)* und die Aeusserung aus Tralles in Jonien, welche ausser einer an die *πόλις* fallenden Mult droht: *ὑπεύθυνος ἔσται τοῖς τε διατάγμασι καὶ τοῖς πατρίοις νόμοις*[146]. Auf die *πάτριοι νόμοι* nimmt auch eine Tempelordnung in Lesbos Bezug[147].

140) Zeitschr. f. ägypt. Sprache XXIX. 23.

141) C. J. Gr. 3692.

142) L. cit. N. 140; S. 6.

143) Treuber 39 denkt an eine „vom Errichter des Grabes bestimmte Busse".

144) S. einerseits C. J. Gr. 3694 (2000 Den. für Fiskus), Mitt. d. dtsch. archäol. Inst. Athen IX. 23 (1000 Den. für *πόλις*), andererseits C. J. Gr. 3693 (1000 Den. für Fiskus), 3685 (2500 Den. an denselben).

145) Vgl. für Lykien auch Hirschfeld 121 fg., dessen Annahme S. 108, dass die Formel *καθάπερ ἐγδίκης* ein „gesetzmässiges Verfahren" erweise, durch Mitteis 401 fg. widerlegt worden ist. Zu dem Material des Letztgenannten ist inzwischen eine Inschrift von Kyaneä: Reisen in Lykien II No. 108 hinzugekommen. Vgl. auch Treuber 19.

146) Bull. de corr. hell. V 344 sq.

147) Daselbst IV 441. Vgl. das Psefisma von Rhodus (N. 94): *ἔνοχος δ' ἔστω καὶ τῷ νόμῳ ὡς κεῖται εἴ τις κα κοινὸν ἀδικῇ — καὶ ἔνοχος ἔστω τῷ νόμῳ τῷ ἀκινήτῳ.*

Von dem lateinischen Inskriptionenmaterial scheiden vor allem diejenigen Inschriften aus, welche den Ausdruck lex im Sinne von lex privata, ähnlich wie lex contractus, gebrauchen. Da giebt es eine Verfügung: titulum posuit acloge (= hac lege) ut liceat me ibi poni (C. J. L. VI 20677), eine „lex preteriti mei“, verbunden mit einer Mult von 50 000 (neueren) Denaren (ib. 10246), eine lex ne donatio fiat neben Mult von 30 000 HS an das Aerarium populi Romani in Verona (Mus. Veronense p. 320 no. 3)[148]. „Hoc quoque perpetua mandavit lege tenendum“ beginnt Papst Ecclesius in Ravenna seine sepulcrale Verbotsinschrift (C. J. L. XI 292) und in Smyrna wird der römische Ausdruck nachgemacht[149]. Sicherlich sind diese Inschriften sämtlich jüngeren Datums.

Ebensowenig lässt sich für den hier vorliegenden Zweck mit denjenigen Inschriften etwas beweisen, welche zwar auf eine lex Bezug nehmen, jedoch nur im allgemeinen ein „gesetzwidriges“ Handeln ausschliessen wollen[150].

Dagegen erwähnen einige Inschriften einer „lex publica“: C. J. L. VI 9404: lege publica uti liceat itum aditum ambit. 10235: et cetera quae in lege publica continentur 19949: itum aditum ambitum et ceteris omnibus ex lege plena ut praestentur — und nach der üblichen Bedeutung dieses Ausdrucks, wonach derselbe den Gegensatz zur lex privata, zum privilegium bildet[151], wie publicum ius gegenüber pactum, fides publica gegenüber fides privata, liesse sich wohl an ein römisches Staatsgesetz denken, welches in die Verhältnisse des Gräberrechts eingegriffen hat. Ja man hat in einem anderen Falle, wo diese lex publica genannt wird, sogar die XII Tafeln vermutet[152]. Diese sind nun in vorliegendem Zusammenhange wahrscheinlich nicht gemeint, aber nach einer freundlichen Mitteilung des Herrn Kollegen Johannes Schmidt in Giessen finden sich nicht bloss in den Stellen, wo die lex publica ausdrücklich genannt wird,

148) Marini inscr. albani p. 75, 2 hält diese lex für eine das Multrecht verleihende lex publica, Wamser p. 53 (§ 16 l) für eine lex pontificum. Detroye 64 imputiert das Missverständnis lex = lex publica sogar Mommsen, Staatsrecht II 67 (3. Aufl. 70) ohne jeden Grund.

149) *Μουσεῖον* I p. 82 No. 52: *σοροὺς — σὺν νόμῳ* etc.

150) C. J. L. III. suppl. 7577 (Constantiana) nemo cont(ra legem in hoc sepul. inferat), IX 5900 (Ancona): si quis vio(l)entus voluerit esse et contra leges temptaverit, det fisci viribus, X 1971 (Puteoli): rogo vos fac. (prae)ter legem ne quis (mi)hi titulum deiciat cu(ra)m agatis. Vgl. N. 137: Cyzikus.

151) Gai. 2, 104. 3, 174. D. 47, 22, 4. Val. Prob. § 1.

152) Cohn, zum röm. Vereinsrecht 33, 47.

sondern auch in anderen, wo sie nicht genannt ist, Bruchstücke eines alten Gräberrechts, vielleicht aus Augusteischer Zeit, dessen Restitution sich versuchen liesse[153]. Immerhin scheint es doch, als ob es in dieser Ordnung sich nur um die Offenhaltung des Zutritts zum Grabe (itus, aditus, ambitus, actus, iter), um das Recht, Wasser zu schöpfen, einen Brunnen zu benutzen, Holz von den umliegenden Gebüschen zu entnehmen, gehandelt hätte und das alles lediglich zum Zweck der Grabespflege und des Totenkultus: zum sacrificia facere, coronare, vesci und epulari[154]. Dass die fragliche lex mehr enthalten hätte, namentlich auch etwas über Gräbermulten, dafür bieten die Bruchstücke, deren Sammlung und Restitution leider hier nicht zur Aufgabe gemacht werden kann, wie es scheint, keinen Anhaltspunkt dar[155].

Die römische Gesetzgebung hat sich mit der Bedrohung des Grabfrevels erst verhältnismässig spät befasst[156]. Das prätorische Edikt über die actio sepulcri violati ist wohl die früheste gesetzgeberische Massregel, welche dort nachgewiesen werden kann. Der praetor versprach zunächst in factum iudicium gegen den dolo malo Handelnden zu gunsten des Inhabers des ius sepulcri (is ad quem pertinet). Die Klage ging auf eine beliebige Schätzungssumme (bonum et aequum). Kläger war also hier genötigt, sein ius sepulcri zu beweisen. Geschah dies nicht oder wollte der Berechtigte nicht klagen, dann konnte „quicumque agere volet“ klagen auf 100 000 HS. Nur eine solche sogen. Popularklage wurde gewährt im Falle des dolosen Wohnens im Monument oder des Innehabens eines nicht dem Dienste des Grabes dienenden Gebäudes daselbst, die Strafsumme betrug dann aber 200 000 HS.[157]. Diese festen Summen werden von den Sepulcralmulten meistens unterboten, aber 100 000 HS kommen in

---

153) Wamser p. 6 hält die S. 107 erwähnte Brundisische Inschrift für das Fragment einer lex sepulcralis.

154) Actus: C. J. L. VI 10235. Iter: ib. 7513. Haustus aquae, puteus etc.: ib. 9404, 8485, 17653. C. J. L. V 3849, 3683 (Verona). Ligna sumere: C. J. L. VI 9404, 10235, X 444. Sacrificia, vesci, epulari etc. C. J. L. VI 3626, 5828, 7513, 10235, 10231, 10247, 10562, 13823.

155) Vgl. auch M. Voigt (N. 125) S. 269 fg.

156) Dernburg, Festgaben für Heffter (1873) S. 124 No. 6 hält von den Edikten de sepulcro violato das auf Wohnen bezügliche für das ältere; S. 116 No. 9 das Edikt, betreffend Illation in locum publicum für älter, als die übrigen auf loca religiosa bezüglichen. Jedenfalls ist das ed. de sep. viol. Labeo bekannt (D. 39, 3, 4 pr. D. 47, 10, 27. D. 47, 12, 3, 9).

157) Lenel ed. perp. 181.

Rom und Aquileia vor, zahlbar an den Fiskus oder ans aerarium p. R. oder die arca pontificum, auch so, dass Fiskus und collegium pontificum, aerarium populi und Vestalinnen sich darein zu teilen haben [158]), 200000 HS finden sich in Ostia zu gunsten des römischen Aerars [159]).

Eine Geldpön erwähnt dann in diesem Zusammenhang nur noch Ulpian bei der ediktalen actio in factum gegen denjenigen, der in locum purum alterius oder in ein sepulcrum, wo er das Illationsrecht nicht besitzt, inferiert: et poena pecuniaria subicietur (D. 11, 7, 2, 2). Aber er spricht sich nicht weiter darüber aus [160]). Ein Basilikenscholiast weiss in diesem Zusammenhang zu berichten, dass die actio in factum auf 50 *νομίσματα* gegangen sei (Bas. 12, 2, 6 § 6 no. 7 i. f.) und dieser Summe entspricht vielleicht eine Inschrift von Luna (C. J. L. XI 1411), die für corpus alienum poni 50 solidi zu gunsten des Fiskus verordnet. Denn in der nachkonstantinischen Zeit heisst der aureus (= *νόμισμα*): solidus [161]).

Nun folgen aber die mit einem Reskript des Septimius Severus (N. 136) beginnenden Kaisergesetze, welche das am Grabe begangene Sacrilegium mit Todesstrafe, Zwangsarbeit und Verbannung ahnden, bis im Jahre 349 Konstantius und Konstans erklären (C. Th. 9, 17, 2), das bisher mit Blut gerügte Delikt solle fortan nur noch mit mulcta verfolgt werden; sie setzen für die Zukunft 20 Pfund Goldes an, die natürlich in die „sacrae largitiones" fliessen. Dabei bleibt es allerdings nicht; Konstans selbst sieht sich veranlasst, auf die alte körperliche Strafe zurückzugehen und substituiert nur neben ihr 10 Pfund Goldes (C. Th. 9, 17, 3. 4 a. 356/7) [162]). Theodosius und Valentinian normieren a. 439 wieder 20 Pfund Goldes als poena sacrilegii (Nov. Valent. III tit. 3 c. 1 § 5) und ordnen die Materie neu durch ein umfassendes Gesetz vom Jahre 447 (ib. tit. 22), welches sie mit der Bemerkung einleiten: die Leute glaubten nicht mehr, dass sie nach den alten Vorschriften behandelt werden würden, und so sehe man sich in die Notwendigkeit versetzt, die alte Strenge wieder einzuführen. Die Unfreien und Colonen trifft Todesstrafe, ebenso

158) C. J. L. VI 3554, 13073, 13152, 16809. Bullett. della commiss. archeol. XIV 409 No. 1651. C. J. L. V 1102 (Aquileia). C. J. L. VI 8518, 10848. — Ravenna? ib. XI 147 (?).

159) C. J. L. XIV 1153.

160) Vermutungen bei Lenel edict. 179. Gl. Pecuniaria meint: die Strafe der sepulcri violatio.

161) Marquardt, röm. Staatsverwaltung II 27.

162) Bas. 60, 23, 14 ändern in: 20.

die Armen unter den Freien, Reiche aber und Vornehme verlieren die Hälfte ihres Vermögens und verfallen ewiger Infamie [163]). Besonders wendet sich das Gesetz gegen die Geistlichen, die als gefährliche Grabschänder hingestellt werden, wobei sie allerdings nur in der Meinung handelten, Gott einen Dienst zu erweisen; sie verlieren ihr Amt und werden für immer deportiert.

Justinian hat von diesen Gesetzen die aus den Jahren 340 (N. 136) und 357 in ihren wesentlichen Punkten in seine Gesetzgebung aufgenommen, von dem Gesetz des Jahres 349 nur den auf die locorum iudices (N. 163) bezüglichen Passus (C. 9, 19, 2—4), so dass nach seinem Kodex der gewöhnliche Grabschänder ausser der Leibesstrafe 10 Pfund Goldes und nur der iudex, der die Strafverfolgung unterlässt, 20 Pfund Goldes samt der nota infamia zu büssen hat.

Den vorstehenden Gesetzen entsprechen die Sepulcralmulten nicht. Zwar in Silberpfunden steigt der Betrag einmal vielleicht bis 50, und 10 Pfund Silber kommen öfters vor [164]). Aber in Goldpfunden erhebt sich die Mult nicht über die Zahl VIII (neben poena capitis) [165]). Nur in folgender Richtung sind Uebereinstimmungen möglich. Das oben erwähnte Gesetz von 349 (C. Th. 9, 17, 2) gibt sich nämlich sogen. rückwirkende Kraft in der Weise, dass 1 Pfund Gold für jedes Grab demjenigen gedroht wird, der seit a. 333 Grabmonumente zerstört hat; wer aus Angst vor der Strafe die Ruinen überschüttete und nicht innerhalb bestimmter Frist dies selber beim praefectus praetorio denunziert, zahlt 2 Pfund. Diesem Strafmass entsprechen die Grabmulten öfter [166]). Ferner stimmen, worauf schon Springer und neuerdings wieder Mitteis aufmerksam gemacht haben [167]), die in einem Gesetz von 399 (C. 1, 54, 6) für die Kompetenz verschiedener Staatsbeamter festgesetzten Multmaximen von 6, 3, 2 Unzen Goldes mit den Strafandrohungen der Urkunden oft überein und dies trifft auch bei Sepulcralmulten zu: 3 oder 6 Goldunzen, an den Fiskus fallend,

163) Die Infamie war neben der Geldstrafe schon in dem Gesetz von 349 den öffentlichen Beamten (locorum iudices) angedroht, wenn sie die gesetzliche Vorschrift hintansetzten.

164) 50: C. J. L. III 2632 (Spalato), 10: Ephem. ep. III 346 No. 553 (a. 460?) [Salona]. C. J. L. V 8751. Bull. dell ist. di dir. R. III 265 (Concordia) u. s. w.

165) Bull. dell ist. di dir. R. IV 159 (Concordia).

166) 1 Pfd.: C. J. L. V 6244 (Mailand). Heuzy 94 No. 49 (Philippi). C. J. L. V 8742, 8760, 8761 (alternativ mit Handabhauen), 8764 etc. (Concordia). C. J. L. IX 5900 (Ancona). 2 Pfd.: ib. V 8740, 8750, 8752 etc. (Concordia).

167) Zeitschr. f. ägypt. Sprache XXIII 138. Mitteis 531.

kennt Concordia, 3 ein Sklavengrab in Attika und eine Salonitanische Grabschrift mit der eclisia catolica Sal. als Empfänger[168]).

Trotz mancher Uebereinstimmungen der Multhöhe mit gesetzlichen Geldstrafen in einzelnen Fällen ist das Resultat der Vergleichung mit gesetzlichen Vorschriften auch für die lateinischen Titel im wesentlichen ein negatives. Denn für die bei weitem überwiegende Mehrzahl der Sepulcralmulten lässt sich eine solche Uebereinstimmung nicht nachweisen und an demselben Orte und vermutlich auch zu derselben Zeit, wo die den gesetzlichen entsprechenden Multbeträge vorkommen, wie z. B. in Concordia, finden wieder ganz abweichende Ansätze statt. Alles, was bei den vorstehenden Vergleichungen Positives herauskommt, ist demnach dies, dass in manchen Fällen die gesetzlichen Strafen angedroht werden, dann aber nicht immer: bestehend in einer Mult, sondern — in den griechischen Titeln — neben derselben, und dass unter den lateinischen Inschriften manche in der Höhe mit den zum Teil ausser Zusammenhang mit der sepulcri violatio angeordneten gesetzlichen Multen übereinkommen. Erklären lässt sich daraus die Befugnis zu jenen privaten Multandrohungen nicht.

So zeigen auch die mittelalterlichen, nicht Gräber betreffenden Rechtsurkunden die Bezugnahme auf die lex Alamannorum und Baiuwariorum[169]), ohne dass immer die Höhe der festgesetzten Multen mit den Gesetzen harmoniert (N. 128), oder sie drohen nur im allgemeinen mit der „multa legis“[170]), deren Deutung auf die „lex Aquilia“ (S. 111) übrigens nicht zutrifft[171]), oder noch allgemeiner mit der lex terrena, der lex quod vivit, der poena seculi u. dergl.[172]), womit die weltliche Strafe gegenüber der geistlichen (der Exkommunikation) gemeint sein wird. In einer neuerdings publizierten Salonitaner Grabschrift vom Jahre 430 (N. 168) erfolgt eine Beschwörung bei Gott „et per leges cresteanorum“, dass jeder extraneus, der eine andere Leiche hier bestatten wolle, der katholischen Kirche von

168) C. J. L. V 8754, 8770. Bull. dell. ist. di dir. R. IV 158 fg. C. J. L. V 8730 = Kaibel, inscr. graec. 2329. — C. J. Attic. 1433. Bullett. di archeol. e storia Dalmata X p. 145 fg. (a. 430 p. C.)

169) Bluhme, Jahrb. d. gem. dtsch. R. III (1859) S. 223. Löning, S. 593 N. 75. 76. S. 594 N. 79. S. jetzt z. B. Mon. Germ. hist. Legum sectio V Formulae p. 389 v. 33: „illa multa componat, sicut in lege Alamannorum continetur.“

170) Z. B. Formula Andecav.: Mon. Germ. cit. p. 7 v. 25, p. 11 v. 15 (hier ist der Multbetrag angegeben mit 1 libra auri, argenti pondo tantum).

171) Löning S. 588 N. 68 gegen Bluhme 213/4, 223 N. 106.

172) Löning 584.

Salona Busse von 3 (Unzen) zahle. Beschwörungen bei heiligen Eiden, bei „allen Göttern", per deos superos inferosque, bei „Gottes Grösse und den unterirdischen Dämonen", bei den „stygischen Göttern", beim jüngsten Gericht, bei „Gott dem Allmächtigen und Jesu Christo von Nazareth" u. s. f. sind zwar auf Sepulcraltiteln, wie gelegentlich in anderen Urkunden, nicht selten[173]), aber eine Beschwörung „bei den Gesetzen der Christen" scheint bisher wenigstens ein Unikum zu bilden.

Wenn man folgendes in Betracht zieht, so möchte sogar der Vermutung Raum gegeben werden können, dass bei Festsetzung der Geldsummen gelegentlich Zufälligkeiten und Willkür eine Rolle spielten. Es ist oben (S. 108) schon bemerkt worden, dass man an den eigentlichen Konventionalstrafen nicht ganz vorbeigehen darf, wenn man die hier besprochenen Fragen beantworten will. Da zeigen nun die oberitalischen Libellarverträge, eine Art Pachtkontrakte, aus dem 12. Jahrhundert und früher, welche Kohler in seinen Beiträgen zur germanischen Privatrechtsgeschichte mitgeteilt hat, eine bemerkenswerte Erscheinung. Die Verträge werden regelmässig auf 29 Jahre abgeschlossen, es kommen aber auch solche in perpetuum und für kürzere Fristen vor. Ein in perpetuum lautender droht nun den Parteien und ihren Rechtsnachfolgern bei Uebertretung 40 solidi (Kohler I 47) Konventionalpön. Worauf dieser Ansatz beruht, ist wohl nicht bekannt. Aber, wenn dann auf 29 Jahre abgeschlossene Verträge die Summe von 29 solidi[174]) und gar ein auf 28 Jahre lautender 28 solidi (Kohler II 42) festsetzen, so ist dies kaum anders zu erklären, als aus einer absichtlichen Ausgleichung der Münzeinheiten mit den Pachtjahren.

2. Eine andere Konstruktion der Sepulcralmulten läge nahe: die Auslegung als letztwillige Verfügungen. Dieses war ja auch die Meinung Huschke's, der nur formalistisch hier viel zu weit ging, z. B. wenn er codicilli ad testamentum konstruierte (s. oben S. 110). Was sich für diese Meinung ins Feld führen liesse, sei hier zur Sprache gebracht.

Weniger bedeutungsvoll zunächst ist eine stadtrömische Inschrift (Muratori III 1687, 6), wo es heisst: Ex testament . . . Januarii. Q. con-

---

173) Z. B. C. J. Gr. 1933 (Kephalonia), 1981 (Thessalonich). Bull. de corr. hell. VI 515 sq. (Phrygien). C. J. L. V 5415 (Como), 7793 (Albium Igaunum), VI 5886, 12802, 13927. Orelli 4784 (Rom). Gruter p. 601, 10 (ib?). X 178, 179 (Potentia: a. 528). C. J. Gr. 9270 (Iconium). Kaibel, inscr. graec. 187 (Syrakus). C. J. L. XII 4725 (Narbo a. 1—100), 3619 (Nimes), XI 329 (Ravenna). Journ. of hell. stud. XII p. 267 (Westcilicien). Koptisches Testament a. 800: Z. f. ägypt. Sprache XXIX 19.

174) Kohler I 43, II 15. 33.

dere vo . . . arc. pontif. HS XC m. num. — Also in der That eine Multandrohung und vielleicht ein caput ex testamento. Indessen ist dieser mindestens fraglich; die Anfangsworte können sich auch nur auf die Errichtung des Monuments beziehen und bloss der in Grabtiteln oft vorkommenden Bemerkung Ausdruck geben sollen, dass das Monument infolge testamentarischer Anordnung errichtet worden sei. Wichtiger ist deshalb ein Grabtitel aus Aphrodisias in Carien (C. J. Gr. 2771), in welchem *τὰ δηλούμενα πρόστειμα ἐν τῇ διαθήκῃ τῇ* des X. dem Inferenten angedroht werden, und einer von Maionia, wo der Unterwerfung unter die *πρόστειμα τὰ περὶ σκυλεύσεως τάφον* (N. 137) beigefügt ist: *καθ' ἃ καὶ διεθέμεν.* Direkte letztwillige Verfügungen sind dies ja nicht und vielleicht sollen die *δηλούμενα πρόστειμα* auch nicht, wie die Worte hier aufgefasst worden sind[175]), eine Mult bedeuten, deren Höhe der Erblasser beliebig in seinem Testamente festsetzt, sondern er mag die gesetzlich normierten Strafen, die *ὡρισμένα, διατεταγμένα* u. s. w. (N. 131) meinen, welche allerdings hier Geldstrafen wären, wenn in dem Aphrodisiensischen Titel *τῷ ταμείῳ* zu lesen ist. Aber die Bezugnahme auf das Testament liegt vor und zu ihr passt auch die infinitivische Fassung des Aphrodisiensischen Titels, der dadurch den Charakter eines blossen Referates gewinnt. Er lautet: *Εἰς τὴν ἐπικειμένην σορὸν τούτῳ (τῷ) μνημείῳ μηδενὶ ἄλλ(ῳ) ἐξεῖναι τεθῆναι ἢ μόνῳ Περίτᾳ τῷ κα(ι)εσκευακότ(ι) τὸ μνημεῖον ἐπεὶ ὁ θεὶς (ἕ)τερόν τινα ἀποτίσι τῷ (ταμείῳ) τὰ δηλούμενα* etc. Man vergleiche die noch sprechendere Inschrift vom Isthmus (C. J. Gr. 2690): *ἡρῷον ἐπιγραφὴν ἔχον ἣν διέταξεν ἐν αἷς ἔθετο διαθήκαις*: worauf folgt, umgewandelt in die erste Person der Rede: *οὐδενὶ δὲ ἐξέσται ταφῆναι* u. s. w.

Ferner lässt sich geltend machen, dass sich öfters die sepulcralen Verbote in griechischen wie in lateinischen Inschriften nur an die Erben und Erbeserben[176]) oder an einen dem Verstorbenen nahestehenden und daher seinen letztwilligen Verfügungen unterliegenden Kreis von Personen, an seine Freigelassenen, seine Kinder und Kindeskinder[177]) richten. Auch

175) Hirschfeld 122. Treuber 37. Vgl. auch oben N. 143.

176) C. J. L. VI 3554, 13387, XIV 1417 (Ostia), X 3071 (Puteoli). C. J. Gr. 3288 (Smyrna), 1639 (Aphrodisias). C. J. L. III 2226 (Czernowitza-Thal). C. J. Gr. 1958, 1981 (Thessalonich). 6324 c (Rom).

177) s(upra) s(cripti): C. J. L. X 3750 (Atella); Erben, *συγγενεῖς* (allerdings auch *πολεῖται*): Bull. de corr. hell. XI 395; posteri u. Erben: C. J. L. VI 10238, 12118, III 191 = C. J. Gr. 4452 (biling., Beroea); ultimus ex nomine nostrorum posterorumque: C. J. L. VI 9485. Liberti: C. J. L. VI 22276. Erben und Freigelassene: C. J.

wird in den Inschriften manchmal die Illationserlaubnis letztwilliger Verfügung vorbehalten[178]) oder durch Bezugnahme auf die im Testament zu ernennenden Erben oder freizulassenden Sklaven festgestellt[179]). Andererseits kommt es auch ein paar Mal vor, dass die Sepulcralmulten, welche dritte zu zahlen haben, den Erben des Verfügenden zugewiesen werden[180]).

Diese Zusammenhänge mit der letztwilligen Verfügung des Grabstifters machen indessen die sepulcralen Verbote und Strafdrohungen noch nicht zu letztwilligen Verfügungen, wenn auch einmal, wie oben bemerkt (S. 122: Isthmus) der Inhalt des Testaments in die Inschrift aufgenommen wird. Es käme auch noch auf die Form der Verfügungen an, und in dieser Hinsicht lässt sich ebenfalls nicht leugnen, dass gewisse Aehnlichkeiten zwischen Testamenten und sepulcralen Multandrohungen bestehen. Dahin gehört die Klausel: ne de familia exeat (S. 92 oben) und die Versicherung, dass man *ζῶν καὶ φρονῶν* verfügt habe[181]). Dahin gehören vor allem auch die sog. testamentarischen Multen, welche Huschke (S. 308—315) schon behandelt hat. Sie können allerdings mit Rechtswirkung nur demjenigen auferlegt werden, welcher im Testament bedacht ist, aber im übrigen enthalten sie manches Verwandte mit den hier in betracht kommenden Belegen. So besteht die Strafsumme nicht immer, wie bei den Grabstiftungen (N. 114) üblich, in dem ganzen Betrag der Hinterlassenschaft[182]), sondern z. B. nach dem Testament eines Galliers aus dem 1. Jahrhundert (II 6 fg., Bruns p. 298) in 100 000 HS zu gunsten der civitas Lingonum. Ferner sind die Empfänger offenbar nicht an das Erfordernis der testamenti factio passiva gebunden[183]). Allerdings waren die bei Cicero erwähnten

Gr. 3384 (Smyrna). Kinder: C. J. Gr. 4208 = Reisen I No. 12 (Telmissus); filii sibe liberti: Gruter p. 827, 2.

178) C. J. L. VI 8432, s. oben N. 16; 10107: suis quibus legavit testamento; 12836: quos in testae. meo iussero; 19316: et quos testamento nominaro; 21861: et iis quorum nomina in (test)amento inscripta erunt.

179) C. J. L. VI 7424, 8450 a, 12129, 15840, XIV 1472 (Ostia). C. J. Gr. 3394. *Μουσεῖον* 1880 p. 144, 186 (Smyrna). Freizulassende: C. J. L. VI 13484, 14823, X 3037 (Puteoli). Gruter p. 817, 12 (Rom). Vgl. Pernice, Sitzungsberichte LI S. 1202, 2.

180) Kaibel, inscr. graec. 1452 (Rom: Fiskus 5000 Denare, Erben ebensoviel). C. J. Gr. 2043 (Konstantinopel: Erben und *πόλις* je 500 Denare). Bull. de corr. hell. XIII 317 (Heraclea-Pontica: ebenso, aber 2500 Den.).

181) C. J. Gr. 3996 (Iconium), 3292 (Smyrna). Vgl. die Testamentsfragmente aus El Fajûm bei Mahaffy, on the Flinders Papyri z. B. No. XIV und Wessely, Sitzungsberichte 21.

182) Ciceronianische Fälle bei Huschke 304.

183) S. auch Huschke 311.

Fälle, wo die Erbschaft an den Venustempel auf dem Erixberge und an die Palästra von Syrakus und Bidis fallen sollte, nach sicilischem Provinzialrecht zu beurteilen.

Was nun aber die Form der sepulcralen Verbotsvorschriften im allgemeinen angeht, so ist zu bemerken: schon die in lykischer Sprache abgefassten Grabtitel halten immer die Form eines Berichtes ein: „Dieses Grabgebäude erbaute sich X; wenn jemand etwas für sich hineinthut u. dgl., der zahlt (oder: soll zahlen) die Busse“ [184], und dies befolgen dann auch die kleinasiatischen Titel: „Das Grabmal erbaute sich X, darin sollen bestattet werden — Kein anderer hat das Recht zu bestatten, auszugraben u. dgl., da (*ἐπεὶ* oder *ἢ*) der solches Unternehmende (*τολμήσας*) büssen wird (*ἀποτείσει*) oder büssen soll u. s. w.“ Die zuletzt beigefügte Sanktion wird ebenso häufig grammatisch nicht an den Vordersatz angeknüpft, sondern in einem besonderen Bedingungssatz beigefügt: „wenn aber einer — dann soll er büssen —.“ In den lateinischen Formeln ist das gleiche Verfahren beobachtet: Bericht über den Errichter des Monuments; Bestimmungen über Illation u. s. w., diese meistens etwas bestimmter und reichhaltiger als im Orient, — z. B. gleich in der ältesten bekannten lateinischen Multinschrift die Bemerkung: „hoc monumentum heredem non sequetur“ — und am Schlusse wieder, wie im Griechischen: „wenn aber einer will — dann wird (oder soll) er einzahlen —“. Vielleicht sind in der lateinischen Fassung die zusammenhängenden Formulierungen in einem Satze erst jüngeren Datums z. B. C. J. L. VI 15221: — fecerunt — ita ut ne de nomine exiat; quod si adversus — dabet —“.

Dies sind die Grundformen, zu denen im Griechischen auch noch der anschliessende Genetivus absolutus zu zählen ist: *μηδενὸς ἔχοντος ἐξουσίαν* — *ὃς δ᾽ ἂν* oder *ἐὰν δέ τις τολμήσῃ* u. s. w. und die schon oben (S. 122) berührte infinitivische Fassung: *μηδενὶ δὲ ἑτέρῳ ἐξὸν εἶναι* — *εἰ δέ τις* —. Nun gibt es aber unzählige Variationen: Vorschriften mit *βούλομαι* und veto und dem Refrain: „wenn aber einer dagegen handelt“; Imperative wie: inferre nulli liceto; si quis etc. (C. J. L. V 8305 Aquileia). Eine ostiensische Inschrift (C. J. L. XIV 850) berichtet zunächst, wer das Monument „fecit“ und fährt fort: „Idem denuntiat: ne quis — sin autem, dabit —“. Aehnlich sagt ein Grabstifter in Adana (C. J. Gr. 4441), der auch den Baubericht in erster Person erstattet (*κατεσκεύασα*): *παραγ(γ)έλλω*

184) S. die Uebersetzungen bei Deecke.

δὲ — ἐξὸν εἶναι — ἑτέρῳ δὲ μηδενί· εἰ δέ τις ἄλλος u. s. w. und noch lebhafter äussert sich in einer erst kürzlich publizierten westcilicischen Inschrift (Journal of hell. stud. XII 228) eine Frau, die mit der Errichtung des Grabmales den letzten Willen ihres Mannes vollzieht: *ἐντέλλομαι καὶ κελεύω καὶ διατάσσομαι μηδένα ἕτερον τεθῆναι* u. s. w. Bei den in erster Person redenden griechischen Verbotsklauseln ist ein beliebtes Wort *ἀπαγορεύω* z. B. *τοῖς δὲ λοιποῖς*[185]); ein wohl ziemlich junger Titel aus Ptolemais (C. J. Gr. 5200 b) beginnt: Hier liegt X; *ταύτης ὁ πατὴρ*[186]) *ἀπαγόρ(ε)υ(σα) ταῦ(τα) λέγων: ὅ(ς) (ἄ)ν ἀνύξῃ — εἰσοίσει —*.

Es kann hier nicht die Absicht sein, die Frage nach der Fassung der sepulcralen Verbote nur annähernd erschöpfen zu wollen. Es handelte sich bloss darum, schon an den auf Schritt und Tritt begegnenden Formeln zu zeigen, dass allerdings jene Vorschriften so gut wie letztwillige Verfügungen eine energisch und gesetzgeberisch auftretende Willensäusserung des Graberrichters enthalten[187]) und von diesem Gesichtspunkt aus den letztwilligen Verfügungen ebenfalls nicht unähnlich sind.

Aber der Identifikation mit den letztgenannten steht doch noch vieles im Wege. Es ist bereits hervorgehoben worden, dass in den Grabtiteln oft Handlungen bedroht werden, die auch schon bei Lebzeiten des Verfügenden begangen werden können[188]). Nun ist es zwar nichts juristisch Unmögliches, dass Thatsachen, die schon bei Erblassers Lebzeiten sich ereignen können, den Gegenstand seiner letztwilligen Verfügung bilden, aber letztwillige Verbote, z. B. Veräusserungsverbote, falls sie nicht etwa einem bei Lebzeiten schon realisierten Rechtsgeschäft von Todes wegen beigefügt werden (z. B. einer Schenkung), weisen doch in der Regel auf die Zukunft nach dem Tode des Verfügenden. Die Grabschriften bedrohen den Grabschänder jedenfalls von der ersten illatio mortui an, vielleicht aber schon vor derselben von der Errichtung an: ne quis hic urina faciat (C. J. L. VI 3413, cf. 13740, 19874), quicumque eum titulum vellet removere

185) C. J. Gr. 2015 (Gallipoli). Bull. de corr. hell. XIII 319 (Heraclea-Pontica). C. J. Gr. 3693. Mitt. d. dtsch. archäol. Inst. Athen IX 23 (Cyzikus). C. J. Gr. 5241 (Ptolemais): *ἀπαγορεύω δὲ ἕτερόν τινα μὴ ἀνῦξαι* etc.

186) Einen fürsorgenden Vater verrät auch der Schluss bei Kaibel, inscr. graec. 1904: *πατὴρ ἐπέγραψε.*

187) Vgl. noch C. J. Gr. 4232 (Kadyanda in Lykien) — *κατεσκεύασεν καὶ ἐπέγραψεν: μετ(ὰ) τὸ ἐνταφῆνε (ἐ)μὲ — (κλεῖσαι τὴν) ποιαλίδα. εἴ(τις . . .).* C. J. L. V 8769 emit sibi — et ita scribi iussit, ut post obitum ipsius si quis etc.

188) Treuber 2, 23.

(ib. 7556) qui hoc titulum sustulerit (C. J. L. X 2487 Puteoli) u. s. w. Oben (N. 71) wurden ebenfalls bereits Delikte namhaft gemacht, die auch schon vor der Illation eines Leichnams das Grabmal beschimpfen oder beschädigen könnten.

Was sodann die Klauseln angeht, die den Grabtiteln mit den letztwilligen Verfügungen gemeinsam sind, so ist zu bemerken, dass, wenigstens die lateinischen, auch Klauseln aus Rechtsgeschäften inter vivos angenommen haben, wie oben ausgeführt worden ist (S. 96). Endlich — und das ist das juristisch Massgebende — die urkundliche Gestalt der Grabtitel im ganzen entbehrt jedenfalls der legalisierenden Formen, wie sie aus wirklichen Testamenten bekannt sind: der Zeugenunterschriften, der Datierung u. dgl. Auch das einzige Moment, welches sich hierfür geltend machen liesse, die Schlussklausel so vieler kleinasiatischer Sepulcralinschriften: *ταύτης τῆς ἐπιγραφῆς τὸ ἀντίγραφον ἀπετέθη εἰς τὸ ἀρχεῖον* mit nachfolgendem Datum der Niederlegung: *ἐπὶ ἀρχιερέως, ἐπὶ στεφανηφόρου* etc.[189]), ersetzt jene Sollennitäten nicht und jedenfalls gehört sie nicht zu den für die Rechtsgültigkeit der Urkunde erforderlichen Formen: sonst würde sie nicht so oft fehlen.

Wenn nun die sepulcralen Strafandrohungen weder auf einem sie erlaubenden Staatsgesetz beruhen, noch als letztwillige Verfügungen eine juristische Bedeutung beanspruchen können, sondern wenn sie nur etwa gelegentlich eine Warnung vor den ausserhalb ihres Bereiches liegenden gesetzlichen Folgen einer Frevelthat enthalten (wie die früheren Kassenanweisungen: S. 111): dann ist es in der That sehr zweifelhaft, worauf sich ihre Rechtswirkung gründen soll, soweit sie, wie z. B. in den meisten Fällen gerade die Multen, ausserhalb des angerufenen Staatsgesetzes stehen. Ja es wird zweifelhaft, ob sie überhaupt nur eine juristische Bedeutung besitzen.

Die Abfertigung, welche einer allgemein gebrauchten inschriftlichen Formel seitens römischer Juristen zu teil wird (S. 87), erweckt für die Annahme ernstlicher Rechtsfolgen kein günstiges Vorurteil. Aber die testamentarische Mult ist von jenen als rechtsverbindlich betrachtet worden. Schon Servius beschäftigte sich mit der Frage, ob eine solche Geldstrafe

189) *ἀντίγραφα* bei griechischen Testamenten und Kontrakten s. Wessely, Sitzungsberichte S. 20. 28. 39.

verfalle, wenn die Erben das ihnen zum Muster vorgeschriebene[190]) fremde Monument nach den letztwilligen Angaben des Testators nicht ausfindig machen könnten, und rät ihnen, auf jeden Fall zur Vermeidung der Strafe ein Monument „secundum substantiam et dignitatem defuncti“ zu errichten, wenn auch juristisch „die poena keine vis habe“[191]) (D. 35, 1, 27). Einen ähnlichen Fall entschied Pomponius (ib. 6 pr.): multa testamento non committitur ab — eo qui ex ultima voluntate aliquid lucratur, also ebenso zweifellos von der Rechtsverbindlichkeit der Verfügung ausgehend. An wen die Strafen in diesen Fällen fallen sollen, ist allerdings leider nicht gesagt. Aber man wird wohl unbedenklich eine öffentliche Kasse vermuten dürfen[192]). Denn auch ohne vorhandene Multdrohung scheint eine „delatio“ (an den Fiskus?) erfolgt zu sein, wenn die Pflicht zur Monumenterrichtung seitens der hierfür in betracht kommenden Personen nicht erfüllt wurde[193]).

Bei diesen Zugeständnissen wird es aber mit dem Entgegenkommen römischer Juristen wieder sein Bewenden haben. Denn die neuerdings von Mitteis (S. 525 fg.) für die Gültigkeit der sog. Kontraktsmulten zusammengestellten vier Belege aus den Rechtsbüchern ergeben eher das Gegenteil. Wenn die ad usum fisci geschriebenen Schriften die an den Fiskus gerichteten Kontraktsmulten in die Reihe anderer klagbarer Verfügungen stellten, so wäre dies kein Wunder. Uebrigens sagt Callistratus (D. 49, 14, 1 pr.), der neben dem völlig zur Unbrauchbarkeit verstümmelten fr. de i. fisci § 13 allein in betracht kommt, doch nur, dass „poenam fisco ex contractu privato deberi“ eine der variae causae sei, ex quibus nuntiatio ad fiscum fieri solet. Dagegen erklärt sich Papinian, wie auch Mitteis anerkennt (D. 4, 8, 42), nach Stipulationsgrundsätzen zweifellos gegen das Forderungsrecht des Fiskus. Die dann noch übrige Stelle c. 3 C. 2, 17: Abhorret saeculo nostro sub praetextu debiti procurationem contra privatos fiscum praestare (a. 293): ergibt für die vorliegende Frage nichts Erspriessliches, da sie auch ohne die Annahme einer an den

190) Vgl. C. J. L. VIII 4387 (Seriana): qui vivo monumentum sibi et — coniug(i) at formam et mensuram monumenti (des X) faciendum locavit.

191) Dass diese letzte Verpflichtung nur als eine „sittliche“ gemeint sein kann, darüber s. Pernice, Labeo III 46, 4.

192) Pernice, Labeo III 45, 4.

193) C. 3, 44, 5 cf. D. 5, 3, 50, 1: principali vel pontificali auctoritate compelluntur. Aber s. D. 40, 4, 44: officio iudicis compelli, wo freilich Interpolation (iussio) vorliegt (Kalb, Juristenlatein 69/70).

Fiskus fallenden konkurrierenden Konventionalstrafe sich befriedigend erklären lässt. Die Worte „sub praetextu debiti“ sollen doch wohl, wie in c. 4 ib. „ad fraudem creditoribus faciendam“ andeuten, der Fiskus wolle sich nicht mehr dazu hergeben, als Zessionar (ganz oder teilweise) einer Privatforderung zur leichteren Erzielung des prozessualischen Erfolges der Klage missbraucht zu werden.

So steht also nur für die testamentarische Mult ihre Rechtsgültigkeit bei den Juristen fest und auch dies ist nur aus der Besonderheit des Falles zu erklären: wäre sie nicht letztwillig denjenigen angedroht, die letztwillig erwerben, so würde es für die Erzwingbarkeit der Mult ebenfalls keinen juristischen Anhaltspunkt geben. Aber der letztwillig Lukrierende muss den letzten Willen achten, und, steht hinter ihm mit dem Anspruch auf Nachlassvermögen nach den Bestimmungen des Erblassers ein „dritter“, so kann dieser klagen. Die Rechtskraft der Multverfügung entspricht hier also nur allgemeinen Grundsätzen.

Die gegen die Sepulcralmulten nun höchst wahrscheinlich vorhanden gewesenen juristischen Bedenken hinderten die Graberrichter nicht daran, um so sicherer in ihren Verfügungen aufzutreten, und daraus spricht der Glaube an deren Kraft. Auf diesen Glauben ist es denn wohl zurückzuführen, wenn in den griechischen Inskriptionen der Errichter sich vorbehält, die Illationserlaubnis *ἐγγράφως* zu erteilen[194]) oder wenn er am Schlusse hinzufügt: wolle er noch etwas ändern, so: *ἔτι ζῶν ἐπιγράψω*[195]). Der erste Ausdruck kann freilich auch nur soviel wie „schriftlich“ heissen sollen und z. B. auf letztwillige Verfügung (vgl. N. 178) gehen[196]). Der Glaube an die Wirksamkeit leuchtet dann wohl auch aus den Worten hervor, mit denen zwei lateinische Titel schliessen. In Puteoli ist Jedem, der das cubiculum entfernt, eine Mult von 50 000 HS für die Gemeinde angedroht: „sic ut et foris in titulo scriptum continetur“ (C. J. L. X 2015), und in Nimes (ib. XII 3619) sagt ein Errichter: Vendere si velit, emptorem littera prohibet.

Es erübrigt nur noch, die Rechtsgültigkeit der Sepulcralmulten an ihrer praktischen Möglichkeit und Denkbarkeit zu erproben. **Mitteis** hat mit Recht ausgesprochen, dass es in diesen Dingen gelte „was blosser

194) Z. B. C. J. Gr. 4244, 4245 (Tlos), 4266 c (Sidyma), 4308 (Limyra), 4325 g (Olympos), 2829 (Aphrodisias). Reisen I 7 (Istlada).

195) Reisen II 205 (Edebessos). Journ. of hell. stud. VIII 253 No. 34 (Kleinasien).

196) Vgl. auch C. J. L. VI 10173: et quibus ego donavi (vivus) ch(i)rographo.

Schein ist, von dem reellen Kern zu scheiden" (S. 524 N. 3) Aber es erhebt sich der Zweifel, ob das möglich sein wird, solange man nicht etwa aus der nichtjuristischen Profanlitteratur Anwendungsfälle wird eruiert haben. Denn es sind wohl Nachrichten über Rechtssprüche der römischen Behörden, namentlich des Pontifenkollegiums, betreffend die Zulässigkeit einer Grabreparatur und den Besitz eines Kenotafiums erhalten[197]), auch iter aditus und ambitus bildeten einmal den Gegenstand eines Prozesses vor einem Eros Aug. l. iudex (C. J. L. VI 10250), ein ägyptisch-griechischer Papyrus vom Jahre 127 v. Chr. enthält eine Klage wegen Grabschändung und Leichenberaubung[198]). Aber von einem wirklich vorgekommenen Verfahren wegen Multeinziehung verlautet nichts.

Man möchte auch aus der Höhe der üblichen Strafsummen erhebliche Bedenken gegen ihre Ernsthaftigkeit entnehmen. Die gewöhnliche Strafsumme in Lykien in früherer Zeit beträgt 1375 M. (1500 Den.), später 2175 M. (2500 Den.) in unserem Gelde[199]). Die kleinste kleinasiatische Mult dagegen 100 Den. ist gleich 87 M., aber sie kommt nur selten vor[200]). Die lateinischen Titel setzen 4000 bis 350 000 HS fest, einmal sogar 1 200 000[201]), und diese Summen würden bei einer Berechnung, welche den wechselnden Wert der Münze nicht in Betracht zieht, 750 bis — abgesehen von der exorbitanten letzten Ziffer — 65 625 M. ergeben[202]). Dies sind Summen, welche selbst bei Annahme eines hohen Standes des antiken Nationalvermögens einem Grabfrevler gegenüber befremdlich erscheinen. Man könnte sie sich so erklären wollen, dass sie ursprünglich als Abfindungssummen zu denken wären für ein Delikt, das eigentlich den Tod nach sich ziehen sollte[203]), eine Anschauung ähnlich derjenigen, welche neuerdings für Strafverfügungen von Concordia geltend gemacht worden ist (Note 51). Aber für die spätere Zeit, in der sie nicht bloss wiederholt, sondern in vielen Variationen erneuert werden, bleibt das Auffällige, welches ihre Höhe besitzt, doch bestehen. Es kommen allerdings auch

197) C. J. L. X 8259 (Bruns p. 221), s. ferner Bruns 312/3.

198) Notices et extraits des manuscrits de la bibl. imp. tom. 18, 2e partie (1865) p. 160 sq. (No. 6).

199) Hirschfeld 137.

200) Hirschfeld 139.

201) Wamser p. 7 sq. C. J. L. VI 15048 hat nur $\overline{\text{m}}$. n. (1000).

202) Marquardt, röm. Staatsverfassung II 17, 2.

203) Vgl. für die Schwere des Delikts: Herondae mimiambi ed. Buecheler, S. 35 v. 56 sq.: *μᾶ, δόξει τις οὐχὶ σύνδουλον | αὐτὸν σπαράττειν, ἀλλὰ σημάτων φῶρα.*

erschwinglichere Strafsummen vor: in Benevent, wenn die Lesung nicht trügt, 10 HS (C. J. L. IX 1670), in Salona 25 Denare, welche an die Decurie des collegium fabrum et centonariorum zu zahlen sind, der der Grabstifter angehörte (C. J. L. III 2107), eine stadtrömische Inschrift lässt als Folge der untersagten Veräusserung das Kaufgeld ans Aerar fliessen (C. J. L. VI 10238). Solche Normen erscheinen als durchführbar und glaubhaft und die an zweiter Stelle genannte stimmt in dieser Eigenschaft überein mit der bei Kollegien auch sonst üblichen geringen Strafhöhe[204]. Indessen bilden derartige Sepulcralmulten eben die Ausnahme. Andererseits muss man in Betracht ziehen, dass auch die öffentlichen Gesetze des Altertums, abgesehen von den ältesten[205], mit wenigen Ausnahmen[206] sehr hohe Strafsummen festsetzen. Der Praetor (vergl. oben S. 117) wertete einen freien Mann im edictum de his qui deiecerint vel effuderint auf 50 000 HS, der Aedil nach dem edictum de feris aber auf das vierfache, das edictum de posito drohte dem Thäter ohne Weiteres (d. h. auch ausserhalb des Tötungsfalles) 10 000 HS[207].

Es ist gerade mit Bezugnahme auf die ediktalen Summen der actio sepulcri violati die Vermutung ausgesprochen worden, dieselben repräsentierten nur Maxima[208], und das Gleiche liesse sich ja von den sepulcralen Strafandrohungen annehmen: sie machten dem Richter nur einen Vorschlag, wie hoch er bei der Verurteilung gehen möge (s. oben N. 123). Diese Vermutung findet in dem Edikt selbst jedenfalls keine Stütze, denn die Popularklage mit der festen Strafsumme steht neben und also wohl im Gegensatz zu dem „quanti ob eam rem aequum videbitur“ der Klage desjenigen ad quem pertinet (D. 47, 12, 3 pr.), und so war für eine Variation nach dem einzelnen Falle kein Raum. In den vorhin (N. 207) erwähnten Edikten ist die Antithese die gleiche: der durch das Delikt nur beschädigte freie Mensch klagt auf quanti bonum aequum iudici videbitur, die feste Summe wird im Tötungsfall geschuldet. Was aber § 8 D. 47, 12, 3 cit. anlangt, wonach die Kondemnation niemals unter der Höhe der Summe bleiben soll „quam solent extraneo agente“, so unterstützt diese Bemerkung

204) Liebenam, röm. Vereinswesen S. 221 fg., S. 249 N. 1.

205) Z. B. die Hälfte des Vermögens nach gewissen leges regiae; 100, 200, 300 Asse: Bruns fontes p. 6 No. 9, p. 7 No. 11, p. 8 No. 4.

206) Z. B. Journ. of hell. stud. XII 232 No. 12 (Westcilicien): 25 Denare an Fiskus für Messen mit kilikischem Masse (erstes Jahrhundert?).

207) Bruns, fontes p. 195. 215.

208) Huschke S. 334 N. 119.

Ulpians jene Auffassung keineswegs, wie Huschke annimmt, sondern sie lässt eher die Zahlen des Ediktes als Minima erscheinen. Für die Grabinschriften endlich würde die bestrittene Meinung schon aus dem Grunde nicht zutreffen, weil sie die Mult in verschiedener Sprache und Ausdrucksform als „Strafe" zu bezeichnen pflegen (*πρόστιμον*, *ἐπιτίμιον*, poenae nomine), worunter nur eine feste Norm verstanden werden kann. In Pinara z. B. findet sich: *ἔξωθεν ὀφειλέτω ἐκ τῶν ὑπαρχόντων — ἐπιτειμίου τῷ Πιναρέων δήμῳ * βφ οὔσης τῆς κατηγορίας παντὶ τῷ βουλομένῳ ἐπὶ τῷ τρίτῳ μέρει τοῦ χρήματος* (C. J. Gr. 4224 d). Danach soll doch sicherlich „aus dem Vermögen" die volle Summe gezahlt werden.

Ein positives Urteil über Bedeutung und Herkunft der Grabmulten zu fällen, ist nicht leicht. Es mag in dieser Hinsicht aber noch Folgendes bemerkt sein. Man kann sich den Rechtszustand etwa so vorstellen. Wenn ein Grabfrevel verfolgt werden sollte, so schritt gegen den dürftigen Grabschänder die Obrigkeit, also in Rom etwa die pontifices (N. 28), aber auch der weltliche Strafrichter ein, jene vielleicht mit geistlichen Strafen, dieser mit Freiheits- und Lebensstrafen. Denn dass die letztgenannte wenigstens während der römischen Kaiserzeit nie vergessen war, das lassen die späteren Gesetze, selbst diejenigen, welche sie abschaffen oder einschränken wollen (S. 118), in ihren Zeilen durchlesen. War von dem Delinquenten dagegen etwas zu erreichen, so mochte die in der Sepulcralinschrift genannte Kasse durch ihre Vertreter, so gut wie dies für Fälle testamentarischer Multen als geschehen bestätigt ist (N. 182), vor dem Zivilgericht die Mult einklagen („petere") können. Was ihr den Erfolg der Klage sicherte — und dies ist dann die juristische Bedeutung jener Vorschriften —, das war die Macht der Gewohnheit, die, wie oben gezeigt werden sollte, durch eine so allgemeine Verbreitung und Wiederholung derselben Erscheinung auf verschiedenen Gebieten bestätigt zu werden scheint. Es lässt sich nicht annehmen, dass diese Drohungen bloss leere Phrasen und blinde Schreckschüsse gewesen seien; sonst wären sie nicht so oft und in so verschiedenartigen Urkunden wiederholt und nicht so mannigfaltig ausgestaltet worden. Es sei in dieser Hinsicht noch insbesondere an die Art und Weise erinnert, in welcher die sog. Popularklage manchmal festgestellt wird. Meistens begnügen sich ja die Urkunden mit der Bemerkung, dass „jeder der da wolle" *κατηγορεῖν*, *ἐκδικεῖν*, *εἰσαγγέλλειν* dürfe. Manchmal

aber wird ausdrücklich die Gemeinde als der Kreis derjenigen Personen bezeichnet, von dem der Verfügende die Anzeige bei der Obrigkeit erwartet. „(Ei)us rei persecutio cuilibet de populo datur“ heisst es in einer aquileiensischen Grabinschrift (N. 4), und besonders eindringlich wendet sich eine klazomenische an die Gemeinde[209]: *ἐὰν δέ τις ἄλλος βληθῇ ἢ ἀνοίξῃ ποτὲ μετὰ τὴν ἑαυτῆς κηδείαν ἐνείχομαι τῶ Κλαζομενίων δήμω τὴν τῶν Σεβαστῶν τυχὴν καὶ τοὺς πατρίους θεοὺς πρᾶξαι τὸν ὑπεναντίον βαλόντα ἢ ἀνοίξαντα εἰς τὸ δημόσιον δην.* 5000. Dies klingt, als ob kein Zweifel an der juristischen Befähigung wenigstens der Delatoren zur Veranlassung der Bestrafung bestünde. Eine Ara in Ephesus soll „verteidigt“ werden von „denen, die sind im Tabularium zu Ephesus“ (C. J. L. III 6082) und, da eine Mult zu gunsten des Fiskus verfügt wird, an die sich die Vorschrift der Verteidigung unmittelbar anschliesst (et sic ara defend(e)tur), so wird offenbar auch von dieser Behörde erwartet, dass ihr Wege offen stehen, den Beschädiger zur Rechenschaft zu ziehen.

Ueber das stattfindende prozessualische Verfahren ergeben die sepulcralen Titel, wie es scheint, nichts näheres. Andere Urkunden, namentlich ältere[210], aber auch die oben mehrfach herbeigezogenen koptischen des 7. und 8. Jahrhunderts[211] nennen allerdings die Behörde, welche die Mult beitreiben (exigere, *ἐσπράττειν*) soll, und weisen damit auf ein obrigkeitliches Verfahren hin. Deutlicher ist dieses sodann beschrieben in einer Schenkungsurkunde aus der Zeit der Divi Fratres, welche Foucart im Jahre 1868 kopiert hat[212]. Es handelt sich um die Stiftung eines Kapitales von 8000 Denaren, welches in sicherer Weise angelegt werden soll, um aus den Zinsen regelmässig Oel für das Gymnasium von Gythion (am lakonischen Meerbusen) zu beschaffen. Die Stifterin Faenia Bomation, die die Urkunde von ihrem Freigelassenen aufsetzen und von ihrem „*φροντιστὴς καὶ κύριος*“ (Ehemann?) mitunterzeichnen lässt, trifft folgende Vorschriften für den Fall, dass Archonten, Rat (*σύνεδροι*) und Gemeinde von Gythion ihre Bestimmungen übertreten sollten (v. 26 fg.): jedermann, heisst es, sei er Hellene oder Römer, kann die Stadt wegen Nichtachtung der vorliegenden Vorschriften bei der Gemeinde (wahrscheinlich der sparta-

209) *Μουσεῖον* I 110.

210) Vgl. die lex luci Spoletini (N. 2): der Diktator; die „älteste attische Staatsurkunde“ (N. 91): der Archon. Vgl. auch Plutarch Solon 24: der *ἄρχων* soll dem Exporteur attischer Landesprodukte fluchen.

211) N. 117. Sie nennen den *ἄρχων*.

212) Le Bas, voyage archéol.: Explication des inscr. 1e partie p. 124 sq. No. 243 a.

nischen — was wegen der Beziehung Gythions zu Sparta als dessen Seehafen ganz passend erscheint) verklagen: die Archonten (von Sparta: sonst *συνάρχοντες* genannt)[213]) sollen die *ἐπαγγελία* annehmen, der Ankläger (*κατήγορος*) soll „das *ἀντίγραφον* geben“ und den Termin bestimmen. Damit ist offenbar das sonst Eisangelie genannte Verfahren gemeint, hier in der Weise, dass die Klageschrift bei den Archonten eingereicht werden muss[214]), welche dann die Sache vor die Ekklesia bringen. Der Ankläger wird bisher noch nicht belohnt. Wenn aber die Sache weiter geht, d. h. wenn die Archonten die Anklage nicht annehmen, dann empfängt er ein Viertel der Stiftungssumme[215]), deren Rest (6000 Denare) der Gemeinde Lakedämon zufällt; er kann nämlich in diesem Falle die Archonten der *ῥᾳθυ(μία)* anklagen. Schliesslich trifft die fürsorgliche Stifterin noch Vorkehrungen für den Fall, dass auch die Lakedämonier, auf die sie vermutlich die Stiftungsbedingungen übergehend sich denkt, ihrer Wohlthat missachten (*χάριτος — ὀλιγωρεῖν*) sollten: es fallen die 6000 Denare (wahrscheinlich) in letzter Linie dem kaiserlichen Fiskus[216]) zu. Ueber das Verfahren verlautet in den beiden letzten Fällen aber nicht Mehr, als: dass jedermann *κατηγορεῖν* und *ἐλέγχειν* dürfe.

Was nun endlich den Anlass zur Aufstellung der Gräbermulten gab, das war der allgemeine Brauch, und für diesen wieder lässt sich kaum ein besserer Zusammenhang finden, als die beabsichtigte Nachahmung der lex publica[217]). Wie es diese that, so drohte man mit Verboten, Verwünschungen, Geld- und später wenigstens auch mit Leibesstrafen und man überliess es dem wohl schon bewährten Spürsinn der Delatoren und der Vigilanz der öffentlichen Kassenverwalter und sonstigen Behörden, dass der privata lex auf dem Grabstein womöglich Folge verschafft werde. Also liegt gewiss ein Akt der Privat-Autonomie (S. 112) vor, aber mit keinem anderen ersichtlichen Zwangsmomente, als der ihn honorierenden

213) Hermann, Lehrbuch der griechischen Antiquitäten I (6. Aufl.) S. 266 N. 4.

214) Meier und Schömann, der attische Prozess ed. Lipsius I S. 320 N. 342, wo auch *ἀντιγραφή* für „Klageschrift“ bestätigt wird. Vgl. auch (ζή)τησιν *ἀπογράφεσθαι* in Myra C. J. Gr. 4302 a; *ἀπογράψαι — τὸ ἐπιτίμιον* in einem Psefisma von Rhodus C. J. Gr. 2525 b.

215) Vgl. oben N. 114.

216) Foucart liest Z. 36 (*ἱερὰ τῆς*) *Σεβαστῆ(ς θε)ᾶς*. Könnte aber nicht von *σεβαστὴ τειμά* oder dergleichen die Rede gewesen sein? Vgl. die häufigere Wendung: *εἰς τειμὰς τῶν Σεβαστῶν* (C. J. Gr. 2843. 2846. Le Bas No. 1641: Aphrodisias).

217) Huschke S. 308, 311 hat dies nur für die testamentarisch verhängten Multen ausgesprochen. Es gilt aber von allen in Privaturkunden inserierten.

Sitte. Wird nur die gesetzliche Strafe angedroht, so wird freilich etwas Selbstverständliches gesagt und nicht autonomisch verfahren. Wie aber, wenn die Mult auf eine andere Summe lautete, als das Gesetz, oder wenn es an gesetzlicher Norm überhaupt ermangelte? Ob dann auch die in der Inschrift genannte und nur die in derselben genannte Summe eingetrieben werden durfte, darüber fehlt, wie es scheint, jede Nachricht. Liesse solches sich erweisen, dann läge in den ausserhalb des Gesetzes sich bewegenden Multandrohungen sogar ein Triumph der Privat-Autonomie.

Die Aufnahme

des

allgemeinen Wahlrechts

in das öffentliche Recht Deutschlands.

Von

F. Frensdorff.

Seit dem Jahre 1867 bildet einen Bestandteil unseres öffentlichen Rechts ein Wahlrecht, das durch die vier Eigenschaften gekennzeichnet ist: es ist allgemein, gleich, direkt und geheim. Die beiden ersten Merkmale betreffen das Recht zu wählen, das dritte und vierte den Modus der Wahl. Das allgemeine Stimmrecht ist unserm Rechte bisher nur als Wahlrecht bekannt und wird nur zur Bildung eines staatlichen Organs verwendet; da aber dies Organ eine der obersten und wichtigsten Stellen in der öffentlichen Ordnung einnimmt, so hat die Einführung des allgemeinen Wahlrechts einen tiefgreifenden Einfluss auf alle Verhältnisse des Staatslebens erlangt.

So häufig die Folgen, die das allgemeine Wahlrecht für die politischen und sozialen Zustände Deutschlands gehabt hat, erörtert worden sind, so wenig hat sich die öffentliche Aufmerksamkeit oder auch nur die geschichtliche oder politische Forschung eingehend mit den Vorgängen beschäftigt, die seine Entstehung und seine Einführung in Deutschland bewirkt haben. In ihren allgemeinsten Umrissen sind jene Vorgänge zwar allgemein bekannt, aber gerade ihr Detail ist merkwürdig und lehrreich, vielleicht nicht bloss für den, der nach geschichtlicher Erkenntnis strebt. Da ausserdem über jene Vorgänge manches Unrichtige oder Einseitige verbreitet ist, so wird es sich der Mühe verlohnen, an der Hand der öffentlichen Berichte und der Referate einzelner persönlicher Teilnehmer eine Darstellung zu versuchen, so gut es das Quellenmaterial verstattet. Mag auch das Aeussere der Vorgänge hinlänglich aufgeklärt sein, für die inneren Zusammenhänge wünschte man sich mehr und eingehendere Mitteilungen der Zeitgenossen, die an den Vorgängen beteiligt waren, als bis jetzt veröffentlicht sind. Manche der publizierten Denkwürdigkeiten bereiten dem wissbegierigen Leser eine arge Enttäuschung durch ihre Leere oder ihre Unzuverlässigkeit, anderes Material, das vielmehr die Veröffentlichung verdient hätte, ist durch die litterarische Ungunst einer hoffentlich vergangenen Zeit zurückgehalten worden.

Die Aufnahme des allgemeinen Wahlrechts in das öffentliche Recht Deutschlands verläuft in zwei Stadien, die als ein theoretisches und praktisches unterschieden werden dürfen. Das erste ist ein Stück aus der Geschichte der Frankfurter Nationalversammlung, das zweite ein Stück aus der Geschichte der neueren preussischen Politik. Ueber die Vorgänge beider Stadien soll zunächst berichtet werden, daran sich dann eine kritische Besprechung der historischen Ergebnisse reihen.

I.

Zwischen der heutigen Reichsverfassung und der von dem Frankfurter Parlamente aufgestellten bestehen wenig wörtliche Uebereinstimmungen. Gleichwohl ist die sachliche Uebereinstimmung des heutigen Reichsstaatsrechts mit dem in Frankfurt geschaffenen in drei Grundeinrichtungen unverkennbar: in der Beschränkung des Bundesgebiets auf das ausserösterreichische Deutschland, in der erblichen Würde des Reichsoberhauptes und in dem allgemeinen Wahlrecht. Die beiden ersten Verhältnisse hat die moderne Politik in origineller Erfassung behandelt, das dritte ist in engem Anschluss an die Frankfurter Ordnungen geregelt.

Die Vorschriften über das Wahlrecht bilden keinen Bestandteil der Reichsverfassung vom 28. März 1849. Sie begnügt sich mit der Bestimmung: der Reichstag besteht aus zwei Häusern, dem Staatenhause und dem Volkshause, von denen jenes aus den Vertretern der deutschen Staaten, dieses aus den Abgeordneten des deutschen Volkes gebildet wird. Alles übrige überweist sie dem Wahlgesetze. Auch das heutige Reichsstaatsrecht stellt neben die Verfassung ein Wahlgesetz, verfährt aber bei der Verteilung des Stoffes zwischen beiden anders. Es hat in die Verfassung den Satz aufgenommen:

> Der Reichstag geht aus allgemeinen und direkten Wahlen mit geheimer Abstimmung hervor,

ausserdem noch eine Bestimmung über die Gesamtzahl der zum Reichstage zu erwählenden Abgeordneten und die Anteile, die den süddeutschen Staaten daran zufallen. Alles weitere Detail enthält das Wahlgesetz. Zugleich wiederholt es, was objektiv in der Verfassung geordnet ist, in der subjektiven Wendung:

> Wähler für den Reichstag — ist jeder Deutsche, welcher das fünfundzwanzigste Lebensjahr zurückgelegt hat . . .

Dieser Satz ist wörtlich dem Reichswahlgesetze vom 12. April 1849 nachgebildet; auch der wiederholt als Fehler gerügte Ausdruck „Wähler“ statt „Wahlberechtigt“ stammt von dorther. Ebenso ist von dem übrigen Detail manches in direktem Anschluss an das Frankfurter Muster geordnet worden. Der bezeichnende Unterschied gegenüber dem Recht von 1849 liegt demnach darin, dass heute das Prinzip des allgemeinen Wahlrechts in die Verfassung aufgenommen und damit der gleichen Gewähr wie diese teilhaftig geworden ist. Dass diese verschiedene Behandlung nicht auf Zufall beruht, wird sich noch zeigen.

Es war eine Zeitlang Mode, der Verhandlungen des Frankfurter Parlaments nicht anders als mit spöttischem Lächeln zu gedenken. Ich bekenne gern, von früh an die Berichte der Versammlung stets mit Belehrung und meistens auch mit Genuss gelesen zu haben. Man kann die Frankfurter Verhandlungen zu einem doppelten Zwecke studieren. Einmal um die Geschichte der Versammlung und die Geschichte der Zeit, in der sie eine so grosse Rolle spielte, kennen zu lernen. Zweitens aber aus verfassungsgeschichtlichen Gründen, um die politischen Ideen zu verfolgen, an deren Entwicklung und Gestaltung sie mitgearbeitet, deren Verwirklichung sie erstrebt hat. Wer der ersten Aufgabe nachgeht, wird es nicht vermeiden können, sich mit zahlreichen Uebergriffen und Missgriffen zu beschäftigen, deren sich die Versammlung schuldig machte, als sie sich in die unmittelbaren Regierungsangelegenheiten einmischte. Neben dem nicht zu unterschätzenden Verdienste des Parlaments, in anarchischer Zeit eine respektirte Autorität im südlichen Deutschland gebildet zu haben, wird der Betrachter hier überwiegend Misserfolge zu konstatieren haben. Wer den verfassungsgeschichtlichen Zweck verfolgt, wird zwar auch manchen Fehlgriffen und Verkehrtheiten begegnen, aber doch auch auf Gedanken und Einrichtungen treffen, die nach anfänglicher Verkennung und Nichtbeachtung sich Geltung im Leben verschafft haben. Seitdem die Grundgedanken, zu denen sich das Parlament in schweren Kämpfen durchgerungen hat, nicht mehr als unbrauchbare Buch- und Kathederweisheit von den Praktikern, den Staatsmännern, den Realpolitikern beiseite geschoben werden können, fängt ein anderes Urteil über die Arbeiten der Nationalversammlung an Herrschaft zu gewinnen. Man darf sich dafür nicht bloss auf das Urteil eines Historikers von liberaler Gesinnung wie H. v. Sybel, sondern auch auf einen konservativen Geschichtsschreiber wie L. v. Ranke, und was mehr heissen will, auf einen Staatsmann wie den Fürsten Bismarck berufen.

An die Beratung des Wahlgesetzes ging die Frankfurter Versammlung, nachdem sie am 3. Februar 1849 die erste Lesung der Reichsverfassung beendet hatte. Abgespannt begann man die Debatte. Seit mehr als acht Monaten war man beisammen. Aber nicht sowohl die Länge der Arbeit, als vielmehr ihre mangelhaften Ergebnisse riefen die Ermüdung hervor. Die erste Lesung des Verfassungsentwurfs hatte wenig feste Resultate geliefert. Von den beiden wichtigsten Fragen, dem Verhältnis des künftigen Bundesstaats zu Oesterreich und der Bestellung des Reichsoberhaupts, war die erste theoretisch gelöst, die zweite unvollständig beantwortet worden. Denn was erreicht war, bestand lediglich in dem Beschlusse, dass ein einheitliches Oberhaupt, dem Kreise der regierenden deutschen Fürsten entnommen, mit dem Titel eines Kaisers der Deutschen an die Spitze des Bundesstaats treten sollte. Für die Erblichkeit der Oberhauptswürde hatte sich nicht nur keine Mehrheit gefunden, sie war mit der verhältnismässig starken Majorität von 263 gegen 211 Stimmen verworfen.

Was mit dem Abschluss der ersten Lesung erreicht war, war zudem ein unsicherer Besitz. Seitdem die Aeusserungen der grössten deutschen Regierungen, die Note Preussens vom 23. Januar und die Oesterreichs vom 4. Februar 1849, bekannt geworden waren, war die Durchführbarkeit des beabsichtigten Verfassungswerkes sehr zweifelhaft geworden. Oesterreich hatte sich sehr entschieden gegen die ihm angesonnene negative Rolle, Preussen keineswegs deutlich für die ihm zugedachte positive Aufgabe ausgesprochen. Unsicher war selbst, ob auch nur die Nationalversammlung das in der ersten Lesung der Verfassung Beschlossene in der zweiten festhalten würde. Denn durch die Ausschliessung Oesterreichs von dem künftigen Bundesstaate und den Abschluss der ersten Lesung war eine ganz neue Gruppierung der Parteien herbeigeführt. Was sich in den letzten Monaten während der Arbeit an der Verfassung vorbereitet hatte, krystallisierte sich jetzt zu festen Parteigegensätzen, die sich insbesondere in der verschiedenen Stellung zu den Ergebnissen der ersten Lesung ausdrückten. Gerade in den Tagen, da die Beratung des Wahlgesetzes vor der Thür stand, hatten sich die Abgeordneten, die auf den Eintritt der deutsch-österreichischen Lande in den zu errichtenden Bundesstaat den höchsten Wert legten, organisiert, einen grossdeutschen Verfassungsausschuss niedergesetzt und mit der Aufstellung eines Gegenentwurfes gegen die in erster Lesung beschlossene Reichsverfassung beauf-

tragt. Schon bevor der Ausschuss seine Arbeit beendigt und unterm 25. Februar veröffentlicht hatte, wusste man, dass er eine Kollektivregierung an die Spitze des Bundesstaats stellen und eine Anzahl von Bestimmungen, die angeblich mit dem Wesen eines Bundesstaats unverträglich waren, ändern oder beseitigen, d. h. für die Zwecke Oesterreichs annehmbar machen werde. Damit war die Gegnerschaft gegen die beiden wichtigsten Errungenschaften der ersten Lesung erklärt. Die neue Parteibildung, weder an Zahl noch an Kapazitäten zu unterschätzen, umfasste Mitglieder, die bisher sehr verschiedenen politischen Prinzipien gefolgt waren, jetzt aber zusammengehalten wurden durch scharfe Opposition gegen die Partei, die am eifrigsten für das Zustandekommen der Reichsverfassung gewirkt hatte und weiter zu wirken bestrebt war. In den beiden Namen, dem der Erbkaiserlichen, welchen sie sich selbst gab, und dem der Kleindeutschen, den ihr der Spott der Gegner angehängt hatte, sind die beiden Hauptstücke ihres Programms angedeutet und zugleich die Stellung, die sie zu den Ergebnissen der ersten Lesung einnahm. Sie hielt fest an der Ausschliessung Oesterreichs und hoffte, die Einheitlichkeit der Oberhauptswürde zu vervollkommnen durch die Aufnahme der Erblichkeit in der zweiten Lesung. Die ihr gegenüberstehende Koalition nötigte sie zu festerer Organisation und Heranziehung von Anhängern von allen Seiten her, falls sie nur für die beiden Grundgedanken einzutreten bereit waren; denn sie war nur die relativ stärkste unter den Parteien, hatte aber den Vorteil eines festen klaren Programms für sich. Die dritte Partei bildete die demokratische und republikanische Linke. Bestanden die Grossdeutschen überwiegend aus Oesterreichern und Baiern, die Erbkaiserlichen überwiegend aus Norddeutschen, so rühmte sich die Linke, eine bloss deutsche Partei zu sein, nicht aus Landsmannschaften zu bestehen. Die scheinbare Einfachheit und Selbstverständlichkeit der radikalen Postulate mochte leicht Anhänger aus aller Herren Ländern zusammenbringen und einigen; sobald es an die Aufstellung positiver und durchführbarer Verfassungsorganisationen ging, war von der gerühmten Einigkeit wenig zu finden. Ihr Interesse lag in der Demokratisierung der Verfassung. Zwischen den beiden andern Parteien stehend, war sie auf deren Unterstützung für die Durchsetzung ihrer Pläne angewiesen. Aber mehr noch als sie zu werben genötigt war, wurde sie umworben; jede der beiden andern Parteien erhoffte von ihr die Verstärkung der eigenen Reihen. Für die Demokratisierung der Verfassung gab es kein besseres Mittel als das Wahlgesetz. Mittels dieses Hebels liess

sich aller Verfassungseinrichtungen Herr werden. Auf dieses Gesetz konzentrierte die Linke deshalb ihre ganze Kraft; eine Ordnung zu dem Zweck, das Volkshaus, die eine Hälfte des Reichstags, herzustellen, wurde zu dem Mittelpunkte des ganzen Verfassungswerkes gemacht. Das Verhalten der Gegner erleichterte es der Linken, zu ihrem Ziel zu gelangen.

Es war ihr erster Sieg, dass die Beratung des Wahlgesetzes zwischen die erste und zweite Lesung der Verfassung eingeschoben wurde. Am 15. Februar 1849 begann die Beratung, nachdem zuvor beschlossen war, das Gesetz einer zweimaligen Lesung zu unterwerfen. Die Debatte nahm die Zeit bis zum 2. März, fast elf volle Sitzungstage, in Anspruch, obschon die Vorlage aus nicht mehr als 17 Paragraphen bestand, von denen manche blosse Ordnungsvorschriften enthielten, die ohne lange Debatte von der Versammlung gebilligt wurden. Umsomehr Zeit und Kraft wurde auf einige kurze Sätze verwendet, in denen es sich um Beantwortung prinzipieller Fragen handelte. Hier entwickelten sich Kämpfe, in denen von jener anfänglichen Ermüdung nichts mehr wahrzunehmen war.

Der Beratung lag ein Entwurf zu Grunde, der in seinen prinzipiellen Bestandteilen nur die Vorschläge der Mehrheit des Verfassungsausschusses enthielt. Die der Linken angehörenden Mitglieder hatten fast überall Minoritätserachten entgegengestellt. Der Entwurf war von einem ausführlichen schriftlichen Bericht begleitet, den Waitz verfasst und später in seinen „Grundzügen der Politik“ wieder hat abdrucken lassen. In der Rede, mit welcher der Berichterstatter der Ausschussmehrheit, Scheller, Präsident des Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. O., die Debatte eröffnete, bezeichnete er drei Punkte als die wichtigsten der Vorlage: die direkte Wahl, Beschränkung des aktiven Wahlrechts auf selbständige Männer und die Behandlung des Wahlgesetzes als eines nicht zur Verfassung gehörigen Gesetzes. Ueber den letzten Punkt erhob sich kein Streit. Jede Partei wollte sich für den Fall, dass das Gesetz nicht nach ihren Wünschen ausfiel, eine grössere Leichtigkeit seiner Abänderung sichern, als unter Beobachtung der gehäuften Kautelen möglich war, die die Reichsverfassung nach Art der älteren Gesetzgebung jeder Aenderung ihrer eigenen Bestimmungen entgegenstellte. Den Wert des ersten und zweiten Punktes veranschlagte der Bericht von Waitz verschieden: während er in dem direkten Wahlrechte einen sicheren Vorzug erblickte, sah er den Vorschlag, die Unselbständigen vom aktiven Wahlrecht auszuschliessen, nur als einen Versuch an. Zu diesen beiden Punkten trat in der Debatte als

dritter Gegenstand des Streites die Frage, ob der öffentlichen oder der geheimen Abstimmung der Vorzug zu geben sei.

Die schwierigste Aufgabe, die Regelung des aktiven Wahlrechts, musste zuerst gelöst werden. Waitz geht in seinem Berichte von der Formel der Gleichheit der Menschen aus; er nennt sie zugleich die planste und umfassendste, „leicht gesprochen und ebenso leicht widerlegt oder verspottet, enthält sie doch eine gewaltige Kraft, welche fort und fort arbeitet, um sich Geltung zu verschaffen.“ Aber bei aller ihrer Macht findet die Forderung eine notwendige Grenze an der natürlichen Beschaffenheit der Dinge. Diese zu erkennen ist die Aufgabe der Politik. Was man bisher an Schranken aufstellte, hatte grösstenteils einen zufälligen und mechanischen Charakter. Die neue Ordnung darf nicht auf die früher beliebten Unterscheidungen zurückgehen: nicht auf die Stände, sie haben sich überlebt, nicht auf die Verschiedenheiten des Berufs und der Interessen, sie können nicht bei Wahlen zum Volkshause entscheiden, nicht auf die Unterschiede der Steuerleistung oder des Besitzes, Steuergesetzgebung und Geldwert sind innerhalb Deutschlands zu verschieden, um eine einheitliche Norm zu vertragen. Nur ein Unterschied existiert, der Berücksichtigung verlangt und generelle Behandlung erträgt: der zwischen dem abhängigen und dem unabhängigen Manne. Mit dem blossen Erfordernis der Selbständigkeit, wie es die Landesverfassungen aufzustellen pflegen, wird nichts erreicht; denn es ist noch niemanden geglückt, positiv zu definieren, wer selbständig sei. Der Entwurf schlägt deshalb einen negativen Weg ein, er sucht die unselbständigen Klassen der Bevölkerung auf und schliesst sie vom Wahlrechte aus. Er beginnt deshalb mit den beiden Sätzen:

§ 1. Wähler ist jeder selbständige, unbescholtene Deutsche, welcher das 25. Lebensjahr zurückgelegt hat.

§ 2. Als nicht selbständig, also von der Berechtigung zum Wählen ausgeschlossen, sollen angesehen werden:

. . . .

3) Dienstboten,
4) Handwerksgehilfen und Fabrikarbeiter,
5) Tagelöhner.

Unter den Nummern 1 und 2 führte der Entwurf die auch im heutigen Wahlgesetz ausgeschlossenen Klassen von Personen auf: die unter Vormundschaft oder Kuratel stehen, die sich im Konkurs befinden und

die Almosenempfänger. Die Minorität des Verfassungsausschusses beantragte, den § 1 zu fassen:

„Wähler ist jeder Deutsche, welcher das 25. Lebensjahr zurückgelegt hat"

und in § 2 die Nummern 3—5 zu streichen; ein Teil der Minorität wollte eventuell die ausgeschlossenen Kategorien zulassen, falls sie in einer Gemeinde Bürgerrecht oder Grundbesitz hätten.

Die Neuheit des Versuches, die Grenze zwischen Selbständigen und Unselbständigen zu bestimmen, konnte dem Gesetzentwurfe nicht zum Vorwurf gereichen; galt es doch ganz neue und, wie man zugeben muss, höhere Interessen zu befriedigen. Die Organisation und der Ausbau des neuen Bundesstaats, die Erkenntnis und die Befriedigung seiner Bedürfnisse stellten schwierigere Aufgaben an die Mitglieder einer Volksvertretung, als in den Ständeversammlungen der mittleren und kleinen Staaten Deutschlands zu lösen waren. Erfahrungen, die man in den deutschen Grossstaaten hätte sammeln und jetzt analog verwerten können, existierten nicht, da ihnen die konstitutionellen Einrichtungen bis auf die neueste Zeit gefehlt hatten. Die Linke löste das Problem dadurch, dass sie das Wahlrecht verallgemeinerte, also da, wo es schwierigere Aufgaben zu erfüllen galt, weniger Anforderungen stellte als da, wo leichtere Aufgaben oblagen, und rechtfertigte diesen Widerspruch mit der Berufung auf die Revolution. Für sie war alles seit dem März 1848 neu geworden und jede Anknüpfung an das Frühere ein Anachronismus. Je weniger sie von einem Zurückgehen auf ältere Rechtszustände wissen wollte, um so fester klammerte sie sich an ein Datum der jüngsten Vergangenheit: an den März 1848. Er bildete den neuen Rechtsboden, und seine Früchte waren: das Frankfurter Parlament und die Grundrechte des deutschen Volkes.

„Haltet ein, ihr niedrig Gestellten in der Gesellschaft mit der Feier der Grundrechte, klebt sie nicht an die russige Wand eurer Wohnung; es ist ja noch ungewiss, was ihr davon behaltet!" hatte einer der ersten Redner in der allgemeinen Diskussion gerufen. In Wahrheit enthielten die Grundrechte nichts, was mit der Forderung des allgemeinen Wahlrechts zusammenhing. Kurz vor Beginn der Debatten über das Wahlgesetz hatte die Nationalversammlung über gewisse rückständige Teile der Grundrechte beraten, welche die Ordnung der Gemeinden und der Landesverfassung in den Einzelstaaten betrafen, und die Linke die Gelegenheit zu dem Versuche benutzt, möglichst tief in die Verhältnisse der Einzel-

staaten einzugreifen und ihnen von Reichswegen allgemeines Wahlrecht, suspensives Veto und dergl. vorzuschreiben. Aber in richtiger Erkenntnis der Kompetenzgrenzen zwischen dem Reich und seinen Gliedern war allen derartigen Anträgen durch die Mehrheit die Aufnahme in die Grundrechte versagt. Aus der Anerkennung der allgemeinen Freizügigkeit, des Versammlungsrechts, der Pressfreiheit, der Glaubensfreiheit liess sich offenbar kein Schluss auf das allgemeine Wahlrecht ziehen. Der Staat, der jene Rechte seinen Angehörigen zugestand, konnte ohne inkonsequent zu werden ihnen das Wahlrecht versagen. Dort handelte es sich darum, dem Individuum auf den verschiedenen Gebieten seines Wirkens, sei es für eigene, sei es für öffentliche Zwecke, Raum für freie Bethätigung zu verschaffen; beim Wahlrechte dagegen um eine Pflicht, deren Erfüllung der Staat zur Bildung eines seiner Organe von den Unterthanen fordert.

Wirksamer als eine Berufung auf die Grundrechte konnte gegen den Antrag der Ausschussmehrheit die Entstehung des Frankfurter Parlaments selbst ins Feld geführt werden. Es hiess seinen Ursprung verläugnen oder, in der kräftigen Sprache des Tages, Verrat an seinen Wählern üben, wenn ein Redner das allgemeine Wahlrecht bekämpfte. Auch hier lag in Wahrheit die Sache anders als es den Anschein hatte. Die Wahlen, aus denen das Parlament hervorgegangen war, hatten gar nicht in der Unbeschränktheit stattgefunden, wie man sich vorzustellen liebte. Das Vorparlament hatte sich begnügt zu bestimmen:

> Die Wahlberechtigung und Wählbarkeit darf nicht beschränkt werden durch einen Wahlzensus, durch Bevorrechtung einer Religion, durch eine Wahl nach bestimmten Ständen.
>
> Jeder volljährige, selbständige Staatsangehörige ist wahlberechtigt und wählbar.
>
> In allen übrigen Beziehungen ist es jedem einzelnen deutschen Staate überlassen, auf welche Weise er die Wahlen zu ordnen angemessen findet; die Versammlung erachtet jedoch die direkte Wahl im Prinzipe für die zweckmässigste.

Auf Grund des Beschlusses der Bundesversammlung vom 7. April 1848, der diese Sätze mit Ausnahme des die direkte Wahl empfehlenden adoptiert hatte, waren von den Landesregierungen, auf dem Wege des Gesetzes oder der Verordnung, die Vorschriften für die Wahlen erlassen. Nur in Schleswig-Holstein, Württemberg, Kurhessen und Hamburg hatte man sich

für direkte, in allen übrigen Staaten für indirekte Wahlen entschieden. Preussen in ziemlich wörtlicher Befolgung des Bundesbeschlusses hatte jeden grossjährigen Preussen zum stimmberechtigten Urwähler in der Gemeinde, wo er seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, erklärt. Nach der Königlichen Verordnung für Hannover war jeder volljährige Landeseinwohner in dem Urwahlbezirk, worin er Wohnrecht hat, stimmberechtigt, sofern er nicht bei einem andern in Kost und Lohn stand; nach dem bairischen Gesetz jeder volljährige bairische Staatsangehörige, welcher dem Staate eine direkte Steuer entrichtete. Die verschiedenen Auslegungen, welche die Beschlüsse des Vorparlaments, namentlich das Erfordernis der Selbständigkeit, erfahren hatten, sind im Fünfzigerausschusse vielfach erörtert worden, ohne dass man doch weiter kam, als den Regierungen den Wunsch nach einer möglichst liberalen Auslegung des Wortes auszudrücken, nachdem man sich durch Zurückgehen auf die amtlichen Protokolle des Vorparlaments leider hatte überzeugen müssen, dass selbst diese Versammlung an einer so antiquierten Bedingung festgehalten hatte.

Die Wahlordnung, der die Versammlung ihre Existenz verdankte, war also weder von so einheitlichem noch von so zwingendem Charakter, dass jeder Vorschlag zu ihrer Aenderung ein Preisgeben der kaum gewonnenen neuen Rechtsgrundlagen enthalten hätte. Der Ausschuss hatte noch andre Modifikationen vorgeschlagen. Vom Vorparlament war der Bevölkerung auch des kleinsten Einzelstaats die Wahl eines eigenen Abgeordneten zugestanden: eine Einrichtung, die ebenso im Entwurfe der siebzehn Vertrauensmänner vom 26. April 1848 und in der heutigen Reichsverfassung wiederkehrt und mit Recht als eine Anerkennung der bundesstaatlichen Natur des Reichs als eines aus selbständigen Gliedern, nicht blossen Provinzen, bestehenden Staats gilt. Der Entwurf des Ausschusses that dagegen den gewichtigen, damals in seiner staatsrechtlichen Tragweite wenig gewürdigten Schritt, die Staaten, deren Bevölkerung unter 50000 Seelen blieb, mit benachbarten Staaten zu gemeinsamen Wahlkreisen zusammenlegen, z. B. Hessen-Homburg mit dem Grossherzogtum Hessen, Schaumburg-Lippe mit Kurhessen. Dieser Vorschlag des Ausschusses, einer der wenigen, die einstimmig vorgelegt wurden, fand in der Versammlung keinen Gegner ausser einem der radikalsten Abgeordneten eines der kleinsten Staaten, der den Anfang der Reaktion in das Einschreiten gegen die Galerieen der Paulskirche setzte, und wurde durch das Plenum noch um einige Anwendungsfälle bereichert. Man berief sich also im Jahre 1849

auf die Wahlordnung von 1848 mit Auswahl und hielt ihre Sätze je nach der Tendenz, die man verfolgte, für verpflichtend oder für gleichgültig.

Juristische Erwägungen, auf die positiven Vorschriften eines einzelnen Gesetzes gestützt, wollten in jenen erregten Tagen wenig bedeuten gegenüber den Deduktionen aus allgemeinen Prinzipien. Was verschlug es, ob die Wahlgesetze im Frühjahr 1848 Selbständigkeit von dem Wähler verlangten oder nicht? Jene Ordnungen waren ein einzelner Vorgang, vielleicht ein Fehlschritt, ein Missgriff. Die deutsche Revolution muss als ein Ganzes, in ihrer innersten Natur und ihrem weltgeschichtlichen Zusammenhange erfasst werden. Ihr Kern ist aber die Anerkennung des Individuums, des Menschen. Nicht mehr bloss im Privatrecht, sondern auch im öffentlichen Recht kommt der Mensch als Rechtssubjekt in Betracht. Nicht mehr wie früher in seinen besonderen Qualitäten, mit seinem Neben- und Beiwerk, sondern der Mensch in seiner abstrakten sittlichen Berechtigung. Gleich der erste Redner nach dem Berichterstatter, ein Regierungsrat Ziegert aus Minden, hatte von dieser rechtsphilosophischen Betrachtung aus die Frage der Wahlberechtigung behandelt, und eine grosse Anzahl der Reden nach ihm hat den gleichen Ton angeschlagen, wenngleich mit manchen Variationen. Ein Unterschied zeigt sich besonders darin, dass die einen von der Erziehung durch das allgemeine Wahlrecht die politische und sittliche Reife des Volkes erwarten, die andern sie schon als vorhanden und durch das Jahr 1848 als offenbart ansehen. Es ist eine neue Weihe über die Menschen gekommen, rief ein Redner begeistert. Man hat versäumt, ihn an den 18. September 1848 zu erinnern.

„Die Anerkennung der Rechte des Individuums im Staate“ wollte der Abgeordnete Löwe (Calbe) recht eigentlich als ein Ergebnis der deutschen Entwicklung und des in ihr wirkenden Protestantismus erkennen, musste sich aber die Berichtigung eines nahestehenden Parteigenossen, des Nationalökonomen Hildebrand von Marburg, gefallen lassen, der es nicht bloss als eine Tendenz der deutschen Geschichte gelten lassen wollte, auf die Entwicklung und Emporhebung der Persönlichkeit hinzuarbeiten. Weil nun das menschliche Individuum wesentlich ein soziales und politisches ist, vindizierten die Redner dieser Richtung ihm vor allem Anteil am politischen Recht. Dieses Recht gebührt jedem um seiner selbst willen und jedem in gleichem Masse. „Die eigenste Fahne der Revolution ist die Gleichheit.“ Mit diesem Ausspruche von Sièyes knüpfte man die deutsche

Revolution an die französische und stellte sich auf den Grund jener Formel, von der der Waitz'sche Bericht ausgegangen war. Der Bericht hatte die Berechtigung der Forderung nicht verkannt, nur ihre alleinige Geltung und Anwendbarkeit auf alle Gebiete des öffentlichen Lebens bestritten. Mag man jedem Staatsangehörigen einen gleichen Anspruch auf Rechtsschutz, auf Glaubensfreiheit, auf Press- und Versammlungsfreiheit zugestehen, was hat das zu thun mit dem Falle, da die Staatsangehörigen aufgerufen werden zur Einrichtung eines staatlichen Organs, der Volksvertretung, mitzuwirken? Dort handelt es sich um Bethätigung eines Rechts, hier um die Erfüllung einer Pflicht. Dieser berechtigten Unterscheidung, die besonders treffend in einer Rede von Mathy ausgeführt ist, vielleicht der besten der ganzen Debatte, Eingang zu verschaffen, hat allerdings sehr schwer gehalten. Ein Redner, der es liebte, naheliegende Einwände zu erheben, machte geltend: wenn das Wahlrecht eine Pflicht, nicht ein Recht wäre, so müsste der Staatsangehörige sie erfüllen, während er doch nach seinem Belieben seine Stimme abgeben oder ruhen lassen könne. Die Erkenntnis, dass das Wahlrecht gleich anderen öffentlichen Rechten vor allem eine Pflicht auferlegt, wird aber nur dadurch verdeckt, dass diese Pflicht einer grösseren Zahl von Staatsbürgern zugleich auferlegt wird und deshalb regelmässig eine Sicherheit dafür vorhanden ist, dass sie von einer genügenden Anzahl von Personen erfüllt wird. Gewichtiger ist der Einwand, der dem Zweck des zu bildenden öffentlichen Organs entnommen wird. Dies Organ soll das Volk repräsentieren, die Bedürfnisse, die Wünsche des Volkes zur Geltung bringen. Soll es ein wahres Abbild des Volkes sein, so muss es alle Elemente, alle Kreise wiederspiegeln. Ein jeder im Volke ist interessiert dabei, dass diese Repräsentation möglichst getreu ausfalle; ein jeder hat ein Recht dazu mitzuwirken, dass dieser Erfolg eintrete. Dazu kommt die Bedeutung der Volksvertretung für die Leistungen des Volks. Der Staat ist auf die Leistungen aller angewiesen, ihre Steuern, ihre Militärdienste. Das Organ, das das gewichtigste Wort bei der Auferlegung von Lasten auf die Schultern der Unterthanen mitzusprechen hat, darf nicht anders gebildet werden als unter Beteiligung aller. Einer Argumentation wie dieser lässt sich die Bündigkeit ihrer Schlussfolgerungen nicht absprechen mit Ausnahme der einen, dass die Beteiligung aller Unterthanen an der Bildung der Volksvertretung gleich sein müsse. Auch hier die Forderung der Gleichheit zu vertreten, war recht eigentlich das Kennzeichen der demokratischen Partei. Und selbst

wenn sie aus politischen Gründen davon hätte absehen können, aus sozialen glaubte sie es nicht thun zu dürfen.

Die soziale Frage fing erst eben an, die Gemüter zu bewegen. In einer der wenigen Reden, die Jakob Grimm in der Paulskirche gehalten hat, sprach er von unserer halb wirklichen, halb träumerischen Angelegenheit der sozialen Frage. Ein Redner berichtete, wie sehr ihn bei der Rückkehr vom Vorparlament die Ueberzeugung erfreut habe, dass wir noch nicht an einer sozialen, sondern nur an einer politischen Revolution ständen. Diese Aeusserung war wenige Tage vor den Wahlgesetzdebatten in einer Verhandlung über die Frage vorgekommen, ob in die rückständigen Teile der Grundrechte Sätze aufzunehmen seien, die eine Anerkennung sozialer Forderungen wie des Rechts auf Arbeit enthielten. Es war insbesondere die Wirkung der Rede eines Mannes, der sonst selten unter dem Beifall der Mehrheit sprach, Moritz Mohls, dass alle Anträge der bezeichneten Richtung mit der erdrückenden Majorität von 317 gegen 114 abgewiesen wurden. Einer der hervortretendsten Redner jener Verhandlung, Eisenstuck von Chemnitz, benutzte die Gelegenheit zu einem Vorstoss zugleich für die Schutzzölle und das allgemeine Wahlrecht. Nehmen Sie die arbeitende Klasse auf in den Staat, voll und ganz und ohne Hintergedanken, forderte er. Durch die politische Mündigkeit wird dieser Teil der Gesellschaft die Ueberzeugung gewinnen, dass niemand mehr als der arme Mann der Not, der von der Hand in den Mund lebt, bei der Existenz des Staats beteiligt und interessiert ist. In der Einräumung der politischen Rechte sah der Redner das wichtigste geistige Mittel, das der Staat in der sozialen Frage anwenden könne. Damit war der Ton angeschlagen, der acht Tage später während der Wahlgesetzdebatte in den Reden der Linken immer wiederkehrte. Die Gewährung des allgemeinen und gleichen Wahlrechts sollte der sozialen Frage ihren Stachel nehmen, Liebe zum Staate, konservative Gesinnung daraus hervorwachsen. Selbst ein Redner der Rechten pries es, dass das Gesetz, das dem Armen bisher nur in der Gestalt des Exekutors und des Gefangenwärters entgegengetreten sei, ihm nun auch Rechte, eine Mitwirkung bei der Gesetzgebung, bringe. Da war es denn nicht zu verwundern, wenn ein demokratischer Redner ein rosiges Bild der Zukunft und als Frucht des allgemeinen Wahlrechts das einträchtige Zusammenwirken des Arbeiters und des Besitzers ausmalte. Die Gefahren, welche die unbeschränkte Gewährung dieses neuen Rechts mit sich bringen musste, sah man nicht, oder wollte man nicht sehen. Unvermittelt,

nachdem man noch eben in dem Stande der vollständigsten Exklusivität politischer Rechte gelebt hatte, sollte nun mit einem Schlage das volle Mass aller politischen Rechte und Freiheiten jedermann zuteil werden. Man schalt es Gespensterfurcht, wenn man nicht den weisesten Gebrauch des neuen Rechts vom Volke erwartete. Wie ruhig und gesetzlich geht es in den grossen Versammlungen zu, welchen Sinn für Recht und Ordnung, welche Mässigung haben die Proletarier, obschon in der Mehrzahl, gezeigt! Mathy hatte allen Grund zu dem Ausspruch: wenn ich die Schmeicheleien höre, die jetzt so häufig der Masse gemacht werden, die Tugenden, die man ihnen zu ihrem eigenen Erröten beilegt, so finde ich eine solche Schmeichelei nicht weniger unwürdig, als das Knieen vor dem Throne eines gekrönten Hauptes.

Galt aber auf der Linken das allgemeine Wahlrecht als die Panacee der sozialen Schäden, so kann man sich denken, wie von dieser Seite der Vorschlag der Ausschussmehrheit aufgenommen wurde. Der Ausschluss gewisser Klassen der arbeitenden Bevölkerung vom Wahlrecht galt den einen als ein Unrecht, den andern als eine Thorheit. Jede Arbeit hat ihre Ehre und kommt der Gesamtheit zu gute. Ihr macht die Arbeit, das einzige sittliche Mittel sich zu ernähren, zu einer Schande. „Schafft durch die Gesetzgebung keinen Pöbel und ihr habt keinen Pöbel!“ Dies Citat Mittermaiers aus einer Schrift Friedrichs v. Raumer über seine Reise nach Amerika machte Glück und wurde verschiedentlich variiert in der Debatte wiederholt. Der Ausschussbericht und sein Urheber erfuhren die schärfsten Angriffe. Eisenstuck schalt den Motivenbericht ein Erzeugnis, von pseudoliberalen Grundsätzen in gewandter und kunstreicher Weise von Anfang bis zu Ende durchflochten. Simon von Trier entdeckte den Grund für die Ausschliessung darin, dass jene angeblich unselbständigen Klassen zu selbständig sein und einen Zuwachs der demokratischen Partei bilden würden. Er untersuchte dann die verschiedenen Grade der Selbständigkeit und schloss: „Es widerstrebt meinen Begriffen von Selbständigkeit, wenn z. B. jemand eine glänzende Rede hält, worin er seine tiefste innerste Ueberzeugung ausspricht und im nächsten Augenblicke im entgegengesetzten Sinne stimmt; einen solchen kann ich nach meinen Begriffen nicht für selbständig erachten, und wenn er der Erfinder der Selbständigkeit selbst wäre.“ Andere Redner der Linken machten stärker die Unzweckmässigkeit geltend, grosse Klassen der Bevölkerung von dem wichtigsten politischen Rechte auszuschliessen. Wie die der Auschussmehrheit

nahestehende Presse von vornherein besorgt hatte, jene Anträge würden böses Blut machen, so wiesen diese Redner auf die zahlreichen Gegner hin, welche durch den Ausschluss dem neuen Reiche entstehen würden, und einer der Statistiker der Versammlung berechnete die Summe der nach den Ausschussanträgen Wahlunfähigen auf vier und eine halbe Million Männer.

Dem Vorschlage des Ausschusses lag der Gedanke zu Grunde, die wirtschaftlich abhängigen Klassen der Bevölkerung von dem Wahlrechte fernzuhalten, weil ihre Glieder das Recht nicht nach eigenem Ermessen ausüben würden, sondern nach dem Willen eines andern. Dahlmann hat das später in seinen Vorlesungen so ausgedrückt: Tugenden wohnen in allen Klassen der Bevölkerung, allein politische Einsicht kann da nicht zu Hause sein, wo schwere Arbeit für die Ernährung jede Stunde des Tages ausfüllt, und vollends da nicht, wo die Natur der Arbeit Abhängigkeit von dem Arbeitgeber nach sich zieht. Nüchterner und wirksamer als die politischen Heisssporne griffen den Vorschlag des Ausschusses die Gegner an, die ihn auf seinem eigenen Boden, dem wirtschaftlichen Gebiete, bekämpften. Dass der Antrag durchgriff und allgemeine Merkmale aufstellte, die im einzelnen Falle vielleicht den selbständigen Mann ausschlossen und den unselbständigen zuliessen, war kein triftiger Einwand. Ungerechtigkeiten solcher Art sind bei Aufstellung von Grenzunterschieden unvermeidlich. Wer zwanzig Jahre und dreihundertundsechzig Tage alt ist, ist in seiner privatrechtlichen Handlungsfähigkeit beschränkt, und der fünf Tage ältere ist darin unbeschränkt; unter Umständen kann ein Achtzehnjähriger viel fähiger sein Verträge zu schliessen als ein Einundzwanzigjähriger. Solche Schwierigkeiten müssen sich noch steigern, wo es sich nicht um eine Abgrenzung nach Zahlen, sondern nach lebendigen Verhältnissen handelt. Aber ein erheblicher Unterschied in der moralischen Rückwirkung ist nicht zu verkennen. So irrational eine Ziffer oft durchschneiden mag, sie wird doch für den Ausgeschlossenen nicht ein Gefühl der Zurücksetzung erzeugen. Der Fabrikarbeiter, der Tagelöhner, der diesmal nicht an der Wahl teilnehmen kann, weil er nicht die nötige Steuer entrichtet, wird sich damit trösten, das nächste Mal mitwählen zu können, weil er durch eigene Kraft seine Lage so weit verbessert haben wird, um die höhere Steuer zu entrichten. Hält ihn sein Beruf zurück, so wird er zeitlebens ausgeschlossen sein, mögen seine Verhältnisse auch viel auskömmlicher werden als die des kleinen Schneider- oder Schustermeisters seiner

Nachbarschaft. Die wichtigste Frage dieses Gebiets war aber: sind die durch den Ausschussantrag Ausgeschlossenen die abhängigsten Klassen der Bevölkerung? Hildebrand von Marburg fand weit grössere Abhängigkeit im Kreise der kleinen Handwerksmeister: „das deutsche Proletariat ist kein Fabrik-, sondern ein Handwerksproletariat.“ Und er bewies das an der grossen Zahl der Meister, die die der Gesellen bei weitem übertraf. Auch Mittermaier beschäftigte sich mit dieser Frage und machte eine Reihe von Verhältnissen namhaft, in denen die Gehilfen unabhängiger waren als die Herren, denen sie dienten: die Braumeister, die Vorschneider in den grossen Schneidergeschäften, die Zuckersieder in den Magdeburger Fabriken, die Brettmeister in den grossen Schuhmachergeschäften.

Der Versuch des Ausschusses, das vieldeutige Erfordernis der Selbständigkeit durch ein festeres Merkmal zu ersetzen, war gewiss berechtigt. Dass ihm aber gelungen wäre, einen brauchbaren Ersatz zu finden, hat niemand anerkannt. Im Gegenteil, im Parlament und in der Presse, auch der befreundeten, ist der Vorschlag der Abgrenzung nach Berufsklassen als unglücklich verurteilt worden. Die hervorragendsten Gegner des allgemeinen Wahlrechts, August Reichensperger, Beckerath, Mathy, Heinrich von Gagern, Friedrich von Raumer, Männer, die also grösstenteils derselben Parteirichtung angehörten wie die Ausschussmehrheit, haben in dies Urteil eingestimmt. War es ein berechtigter Ausgangspunkt, nur den zum Stimmrecht zuzulassen, der nach eigenem Ermessen zu wählen fähig ist, so war es selbstverständlich unmöglich, diese Unabhängigkeit des einzelnen Staatsangehörigen nach inneren Kriterien zu bestimmen. Man musste sich an äussere Merkmale halten, wie die privatrechtliche und öffentlichrechtliche Reife an etwas Aeusseren, dem Lebensalter, gemessen werden. Für die Fähigkeit zu wählen, hatte man wirtschaftliche Momente aufgestellt und insoweit an dem Standpunkte des bisherigen Rechts festgehalten. Aber von diesem aus schlug der Ausschuss als ein neues Erfordernis vor: die Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu gewissen Berufsklassen. Die Diskussion zeigte, dass der Vorschlag des Ausschusses — für mehr als einen Versuch hatte er ihn selbst nicht ausgegeben — weder materiell richtig noch formell bestimmt genug noch politisch zweckmässig war. Sein Schicksal bei der Abstimmung war vorauszusehen. Wollte man sich nun nicht der Schrankenlosigkeit des allgemeinen Wahlrechts ergeben, so musste man sich entschliessen, das wirtschaftliche Merkmal des bisherigen Rechts festzuhalten und in der Vermögensleistung an den Staat oder dem Besitz die

Garantie für die Selbständigkeit des Wählers zu suchen. Wollte man eine Beschränkung des Wahlrechts, so verdiente das Erfordernis des Census, um es allgemein zu bezeichnen, den Vorzug; denn es grenzte sicherer ab als der Vorschlag des Ausschusses und wirkte nicht so gehässig wie dieser. Diesen Weg der Wahlbeschränkung mit Erfolg zu betreten, ist durch mancherlei Hindernisse erschwert worden. Nicht zum wenigsten durch den Antrag der Ausschussmehrheit. Die Gegner des allgemeinen Wahlrechts, an sich schon in einer schwierigeren und nachteiligeren Stellung als seine Anhänger, sahen sich dadurch in ihrer Bewegung gehemmt und beengt. Der Antrag der Ausschussmehrheit stand im Mittelpunkte der Debatte. Die Angriffe, welche die Verfechter der Wahlbeschränkung zu erfahren hatten, richteten sich vorzugsweise gegen den Ausschluss ganzer Berufsklassen und machten jede Beschränkung des Wahlrechts, auch die sachlich begründete, verdächtig, so dass an ihre Verteidigung nicht die rechte Kraft gewandt werden konnte, die im stande gewesen wäre, schwankende Stimmen zu gewinnen, zweifelhafte aus den Reihen der Gegner herüberzuziehen. Konnte sich niemand für den Antrag der Ausschussmehrheit erwärmen, so wäre es um so mehr geboten gewesen, einen Ersatz zu finden, um den sich alle Gegner des unbeschränkten Wahlrechts hätten sammeln können. Die ganze Wahlgesetzdebatte trifft der Vorwurf der Rechthaberei und des Individualismus. Jedem Einfall, auch dem unzweckmässigsten, wurde Raum verstattet, z. B. die Wahlberechtigung mit der Volljährigkeit beginnen zu lassen, obschon deren Termine in Deutschland doch noch völlig verschieden waren. Der Präsident sah sich genötigt, ehe es zur Abstimmung kam, ein eigenes Tableau verteilen zu lassen, um eine Uebersicht über die mehr als 60 Amendements zu ermöglichen. Vorzugsweise ist aber jener Vorwurf des Mangels an politischer Disziplin den Gegnern des allgemeinen Wahlrechts zu machen. Angesichts der Einfachheit, die die Forderung: alle 25jährigen Männer zum Wahlrecht zuzulassen, mit allen Forderungen des Radikalismus gemein hat und dem Bestechenden, das in solcher Einfachheit liegt, gingen aus ihren Reihen vier einander parallel laufende Hauptanträge hervor, im Laufe der Debatte eingebracht und zum Teil noch wieder geändert. Einer von Georg Beseler, der selbst der Mehrheit des Verfassungsausschusses angehörte, gestellt, knüpfte die Wahlberechtigung an eine direkte Staatssteuer von 3 Thalern oder $5^1/_4$ Gulden, oder an ein Einkommen von 200 Thalern bez. 350 Gulden oder einen Grundbesitz von gleichem Werte. Der Abgeordnete Biedermann

begnügte sich mit der Entrichtung irgend einer direkten Steuer oder einem Einkommen von 200 Thalern resp. 350 Gulden oder dem Besitz eines eigenen Hausstandes und Anteil an den Gemeindelasten seit einem Jahre. Diesen Antrag modifizierte Hofmann von Friedberg durch Streichung der Steuerentrichtung und Aufnahme der Wahlberechtigung aller Staats-, Kirchen- und Gemeindediener. Waren in allen drei Anträgen die geringst Begüterten ausgeschlossen, so hatte der Abgeordnete Lette von Berlin versucht, auch sie heranzuziehen, indem er die Steuer- und Vermögensgrenze der andern Anträge festhaltend, die dahinter Zurückbleibenden indirekt, alle übrigen direkt wählen liess. Gegen den Inhalt dieser Anträge ist mancherlei einzuwenden und auch eingewendet worden. Die Linke gefiel sich in der Uebertreibung, der vorgeschlagene Zensus würde drei Viertel aller Männer über das 25. Lebensjahr um ihr Wahlrecht bringen. Aber einer der Antragsteller selbst, der Statistiker Schubert von Königsberg, musste doch zugeben, dass der Beseler'sche Vorschlag in den meisten Staaten fast genau die Hälfte der volljährigen Männer ausgeschlossen, z. B. in Preussen 1 800 000 Wähler übrig gelassen haben würde. Süddeutsche Abgeordnete, wie Rümelin und eine Anzahl Baiern fanden den Steuersatz von 5 fl. 15 kr. für die Verhältnisse ihrer Heimat zu hoch, waren aber patriotisch genug, für den Vorschlag zu stimmen, in der Hoffnung, die zweite Lesung des Gesetzes werde eine zweckmässigere Abgrenzung bringen. Solche Selbstverleugnung übten aber nicht alle Gegner des allgemeinen Wahlrechts. Es gab manchen, der auf seinem Scheine bestand. Doch liefern Schilderungen jener Tage ein unrichtiges Bild, wenn sie der Partei solchen Mangel an Unterordnung auch bei der Abstimmung vorwerfen und den Eindruck hinterlassen, als sei von vielen so gehandelt worden. Die Vergleichung der Abstimmungslisten zeigt, dass die hervorragendsten Männer der erbkaiserlichen Partei, wie Arndt, Bassermann, Dahlmann, G. Beseler, Droysen, Duncker, H. v. Gagern, Haym, Mathy, Soiron, Waitz, nach einander für die Anträge von Beseler, Biedermann und Hofmann, manche auch für den von Lette gestimmt haben.

Aber welche Fehler nun auch von den Vertretern eines beschränkten Wahlrechts begangen sein mögen, wurden sie nicht durch die Schuld ihrer Gegner aufgewogen? Würde nicht dem Verfahren der Gegner gegenüber selbst eine korrektere Taktik ohnmächtig geblieben sein? In den meisten Darstellungen der Beratung des Wahlgesetzes spielt die Koalition der Grossdeutschen und der Linken eine grosse, wenig rühmliche Rolle. Man

hat eigene Untersuchungen „über die Schuld beim Wahlgesetze“ angestellt, herüber und hinüber gestritten. Es ist in der That eine Uebertreibung, wenn der sog. Koalition die Hauptschuld an dem Misslingen einer massvollen Wahlgesetzgebung zugeschoben wird. Eine ganze Reihe der bekanntesten Namen der grossdeutschen Partei lässt sich anführen, die für den Biedermann'schen, meistens auch für den Hofmann'schen Antrag gestimmt haben: v. Bothmer-Carow, der hannoversche Bevollmächtigte bei der Zentralgewalt, Döllinger, Reichensperger, Edel von Würzburg, Gombart von München, Lassaulx, v. Rotenhan. Andere wie Detmold haben für alle vier Gegenanträge gestimmt. Einer der wirksamsten Redner gegen das allgemeine Wahlrecht war Reichensperger. Aus den Mitteilungen eines Parteigenossen wissen wir, dass er sehr gegen den Wunsch einiger Grossdeutschen handelte, die Rücksicht auf die Linke genommen wissen wollten, wie denn auch manche unter ihnen z. B. Wuttke, Ahrens, Giskra und der damals noch zu ihnen zählende Wydenbrugk gegen alle Wahlbeschränkungen votierten. Richtiger wird jener Vorwurf an die Adresse der österreichischen Abgeordneten gerichtet, die sonst in Freiheitsfragen mit der Rechten stimmten und sich hier auf einmal so liberal erwiesen, dass ihnen auch ein mässiger Census unerträglich erschien. Man kann den Verdacht nicht abweisen, dass sie der Verfassung, die ihr Vaterland ausschloss, einen Schaden beizubringen gedachten, der ihrer Brauchbarkeit gründlich Abbruch that.

Weder das ungeschickte Verfahren der Anhänger des beschränkten Wahlrechts noch das verwerfliche Vorgehen auf der Seite ihrer Gegner hätten allein ausgereicht, dem allgemeinen Wahlrechte zum Siege zu verhelfen. Es klang so einfach, so harmlos und zugleich so human, dass jeder Mann von 25 Jahren sollte wählen dürfen, dass dem Zauber dieser Forderung auch Abgeordnete Gehör schenkten, die sonst besonnener dachten und stimmten. Als ob es sich von selbst verstände, hatte sich das allgemeine Wahlrecht im März 1848 eingestellt. Ehe die Märzbewegung ausbrach — so ungefähr drückte sich Löwe von Calbe aus — hatten wir uns über vieles verständigt. Ueber die Durchführung der Idee der deutschen Einheit, die uns alle beseelte, waren wir im Unklaren; über das allgemeine Wahlrecht wurde nicht debattiert, es wurde auf der Stelle, ohne zu markten und zu handeln, gegeben. Und hatte sich dies selbstverständliche Recht nicht in der ersten Probe vollauf bewährt? Wie wenig war deshalb jetzt den Weissagungen zu trauen, die die Gefahren des allge-

meinen Wahlrechts nicht schwarz genug malen konnten. Hatten sie sich selbst in den erregten Tagen des Jahres 1848 nicht gezeigt, um wieviel weniger waren sie, nachdem die Stürme sich gelegt und die Institution des neuen deutschen Reichs sich befestigt haben würde, zu befürchten.

Die Wahlen zum Frankfurter Parlament hatten ein verhältnismässig befriedigendes Resultat ergeben. Die Mischung der Parteien in der Paulskirche entsprach ungefähr dem Verhältnis der demokratischen und monarchischen Elemente, wie sie damals im deutschen Volke vorhanden waren, den bewussten und unbewussten Strebungen und Wünschen, den klaren und unklaren Ideen, wie sie neben einander umliefen. Die Gefahren des allgemeinen Stimmrechts, soweit ein solches zur Zeit existierte, lagen verborgen. Die Bevölkerung, die zu den Wahlen berufen wurde, stand einer neuen Aufgabe überrascht, zum Teil verlegen gegenüber. In manchen Gegenden wusste man nichts von der Aufgabe des Parlaments und schenkte den leichtsinnigsten Versprechungen der Agitatoren Gehör. Wo man mit ständischen Einrichtungen vertraut war, wählte man die in den politischen Kämpfen der Heimat bewährten Männer. Oder man hielt sich an Namen, und da das öffentliche Leben vorzugsweise ein litterarisches gewesen war, an Träger litterarischer Namen. Gelehrte ersten Ranges gelangten so ins Parlament neben Schriftstellern, die durch einen Band Novellen oder lyrische Gedichte, vielleicht auch nur durch eine Pressaffäre ihre Begabung für die Mitarbeit an politischen Aufgaben bewährt hatten. Die Parteien lebten noch so friedlich neben einander, dass man aus der einen den Abgeordneten, aus der entgegengesetzten den Ersatzman entnahm. Die patriotische Ansprache eines Wahlkommissars warf das ganze Konzept der Wahlmänner um, so dass sie ihm das Mandat übertrugen anstatt des Kandidaten, der in mühsamen Vorverhandlungen sich ihre Stimmen gesichert zu haben glaubte. Wo man für Frankfurt und Berlin zu wählen hatte, entstand oft wahre Kandidatennot. Einer der für Berlin Gewählten meint bescheiden, man habe für Berlin die praktischen Leute gewählt, für Frankfurt die gelehrten, die Leute von grossen historischen Kenntnissen, die gut, wenn auch etwas lang sprachen. Der Erfolg hat dann gegen die Absicht entschieden; denn dass von den beiden Versammlungen die Frankfurter nachhaltiger gewirkt hat, ist wohl nicht zu bestreiten. Zu der Neuheit kam in der Mehrzahl der deutschen Staaten der indirekte Wahlmodus, um die Gefahren des allgemeinen Wahlrechts zu verdecken. Die Hauptsache war, dass sich noch keine grossen Parteien mit Programmen und Führern

gebildet hatten. Demagogen, die innerhalb der unorganisierten Masse auftraten und die Leitung an sich rissen, gab es nur wenige.

Die Unschädlichkeit des Rechts, die sich bei der Handhabung im J. 1848 herausgestellt hatte, verführte offenbar auch gemässigte Abgeordnete, die Vorschläge der Linken zu billigen. Weit hinein in die Reihen der Männer, denen es um die Gründung eines Bundesstaats unter monarchischer Führung ernstlich zu thun war, hat das allgemeine Stimmrecht Anhänger gefunden. An Ostfriesen und Hannoveranern des Klubs Landsberg scheiterte die Beschränkung des allgemeinen Wahlrechts, meint einer der Geschichtschreiber des deutschen Parlaments. Diese allein hätten es wohl nicht vermocht. Aber die guten Leute und schlechten Musikanten waren nicht bloss in Hannover und Ostfriesland zu Hause. Als ein Sprecher derer, die mit dem Feuer spielen zu können meinten, trat der Turnvater Jahn auf, der sonst zum Entsetzen seiner süddeutschen Jünger, die die Galerieen der Paulskirche erfüllten, so erschrecklich konservativ redete und stimmte. Nun erklärte er sich zur allgemeinen Ueberraschung in einer Rede voll guter und schlechter Witze für die Verwerfung jeder Beschränkung. Das Volk hat alles Grosse und Herrliche in der deutschen Geschichte vollbracht; es hat die Sprache, das Recht erhalten, da die Hohen und Edeln und Gebildeten dem Fremden nachgelaufen sind. „Das Volk, das Ihr ausschliessen wollt von der Teilnahme an der Wahl, das sind die wahren Erhalter des deutschen volklichen Lebens.“ Er schaute sich um in der Versammlung und sah eine Menge ehrenwerter Männer, alle aus den Schichten der Gesellschaft hervorgegangen, die man jetzt ausschliessen wolle. „Ich weiss, welcher Jubel durch Deutschland erscholl, als einer der Abgeordneten auf dem vereinigten Landtage in Berlin sprach: meine Wiege stand am Webestuhl meines Vaters.“ Das klang nun zwar recht schön, erregte lebhaften anhaltenden Beifall und bewies doch gar nichts für den Gegenstand der Debatte, denn einen selbständigen Handwerksmeister, und wäre er auch viel bescheidener gewesen, als Beckeraths Vater einst war, von dem Wahlrecht auszuschliessen, war niemanden in den Sinn gekommen.

Je spärlicher und unzuverlässiger die Erfahrungen waren, die man in Deutschland mit dem politischen Wahlrechte hatte machen können, desto mehr wandten sich die Parteien an das Ausland und suchten eine jede für ihre Zwecke dessen Erfahrungen auszubeuten. Selten ist in einer Debatte soviel citiert worden als in der über das Wahlgesetz. Friedrich

v. Raumer machte von dem Spitznamen des historischen Gesandten, den ihm Karl Vogt angehängt hatte, Gebrauch und durchwanderte die Geschichte von den Indern und Aegyptern bis zu Robespierre. Andere gingen rhapsodischer zu Werke. Und so zogen Solon und Servius Tullius, Franklin und Jefferson, Rotteck und Tocqueville an den Hörern vorüber. England und Amerika, Belgien, Frankreich und die Schweiz wurden angerufen, und lauteten schon die Angaben über die in diesen Ländern bestehenden Wahleinrichtungen verschieden, um wieviel mehr gingen die Lehren, die man daraus für Deutschland zog, auseinander. Es war nicht selten, dass ein und dieselbe Autorität für die entgegengesetzten Folgerungen angeführt wurde. Waitz hatte die vergleichende Betrachtung seines Berichts dahin zusammengefasst, dass die politisch vorangeschrittenen Völker des modernen Europas, Engländer, Norweger, Belgier, den Besitz und die Steuerpflicht zur Basis der politischen Rechte gemacht, und erst die neuesten Verfassungen Frankreichs und der Schweiz nach dem Vorbilde der meisten amerikanischen Republiken, von allen Beschränkungen absehend, die ganze erwachsene männliche Bevölkerung an die Wahlurne berufen hätten. Diese neuen Vorbilder zu befolgen und die alten bewährten Erfahrungen zu verlassen, hätte, sollte man meinen, schon die Verschiedenheit verbieten sollen, welche zwischen den gesellschaftlichen Verhältnissen der amerikanischen Staaten mit ihren in einer Sklavenbevölkerung bestehenden arbeitenden Klasse und den deutschen Staaten existierte, und die Unübertragbarkeit dessen, was für die kleinen und einfachen Zustände der Schweiz taugen mochte, auf die komplizierten Deutschlands. Geradezu abschreckend aber hätte der Gebrauch wirken müssen, den man eben in Frankreich von dem allgemeinen Wahlrechte gemacht hatte. Wenige Wochen zurück lag der 10. Dezember, an dem Louis Napoleon mit $5^1/_2$ Million Stimmen zum Präsidenten der französischen Republik erwählt worden war. Fr. v. Raumer hat ein treffendes Wort aus französischem Munde über ihn in der Debatte angeführt: ein Kronprinz dieser Art in einer Erbmonarchie würde das stärkste Argument gegen die Erbmonarchie abgeben. Man findet jedoch nicht, dass mit diesem naheliegenden Beispiel viel in der Debatte operiert worden wäre. Das Ereignis war noch zu neu und verblüffend. Noch wusste man nicht, was man daraus machen sollte. Die auf der Linken sahen darin eine blosse Episode, auf der Rechten mochte es nicht an solchen fehlen, die in dem neuen Präsidenten den Retter der Gesellschaft erblickten. An Beweisführungen aus der französischen Geschichte

hat es sonst in dieser Debatte so wenig wie in andern gemangelt. Gehörten doch Thiers und Louis Blanc zu den gelesensten Autoren der deutschen Politiker vor dem März 1848. Einer der demokratischen Führer, Karl Vogt, vindizierte der französischen Nation den ehrenvollen Beruf in Experimenten, vor welchen andere Völker zurückschrecken, voran und an diesen Experimenten, deren Nutzen andere Völker sich aneignen, selbst zu Grunde zu gehen. Reichensperger sah den einzigen Nutzen, den Deutschland aus dem französischen Versuch des allgemeinen Wahlrechts ziehen könne, in der Unterlassung seiner Einführung. Aber besass man es denn nicht schon, und war sein Bestehen in anerkannter Wirksamkeit nicht eines der stärksten Argumente für seine Aufnahme in das Reichswahlgesetz? Wie ein Axiom zieht sich durch die ganze Debatte der Satz von der Unmöglichkeit, hinter das Mass eines einmal gewährten Rechts wieder zurückzugehen. Auch das hat Reichensperger in seiner Rede widerlegt: dem Irrtum Anerkennung zollen, weil er einmal vorhanden ist, das würde heissen ihn verewigen. Wir haben in diesem Punkte wie in jedem anderen zu beschliessen, was wir für das Volkswohl als erspriesslich und notwendig erachten, mögen wir in welch immer einer Weise hierher geschickt worden sein. Dass diese Weise gar nicht so unbedingt und verpflichtend war, wie man sich vorzustellen liebte, ist oben (S. 145) gezeigt. Die so gern citierte französische Revolutionsgeschichte bot selbst das Beispiel eines Zurückweichens hinter das früher Gewährte in der Verfassung von 1795, die gegenüber der Konstitution von 1793 einen Census wieder herstellte. Nicht weniger als die Revolution von 1789 hat die von 1830 und ihre Schöpfung, die Julimonarchie, eine Rolle in den Frankfurter Debatten gespielt. Karl Vogt machte kein Hehl aus seiner Freude über die Anträge der Ausschussmehrheit; sie deckten ihm die Lüge des ganzen konstitutionellen Systems auf, das nichts anderes zum Ziel habe als die Herrschaft der Minorität. Venedey erwartete von der Ausschliessung grosser Volksklassen vom Wahlrecht die Entstehung eines Gegensatzes zwischen bourgeoisie und peuple und weissagte Deutschland denselben Ausgang wie Frankreich. Aber auch auf weniger demokratisch organisierte Naturen als diese Redner hatte die Regierung Louis Philipps mit ihren Censuswahlen abschreckend gewirkt. Vertreter der verschiedensten Parteien bekreuzigten sich bei dem Gedanken an die Aristokratie des Geldes, und man greift in der Annahme nicht fehl, dass gerade um deswillen die Mehrheit des Verfassungsausschusses anstatt das Beispiel der vorgeschrittensten Völker

Europas zu befolgen, einen neuen Weg der Wahlbegrenzung versuchte, und die Anträge auf Einführung eines Census ohne ausreichenden Erfolg in der Versammlung blieben.

Beim Mangel eigener Erfahrung und der Vieldeutigkeit der fremden hätte es nahe gelegen, den Blick auf den Zweck zu richten, um dessentwillen das Parlament beisammen war und Gesetze beriet. Die Versammlung ist viel mehr an ihre Vergangenheit erinnert als auf die Zukunft hingewiesen worden. Und doch war, was für die Einberufung einer ad hoc veranstalteten Versammlung taugen mochte, noch nicht ohne weiteres brauchbar für die ihr anvertraute Gründung eines neuen Staatswesens. Kann schon in einem grossen und komplizierten Staatsganzen, wer fruchtbar wirken will, sich nicht in beliebigem Freisinn ergehen, um wieviel weniger ist das möglich, wo es sich um die Aufrichtung eines neuen Staats, zumal eines Bundesstaats, handelt. Um ihn zu schaffen, war man auf die Kräfte der vorhandenen und als selbständige Glieder aufrecht zu erhaltenden Staaten angewiesen. Bei seiner Einrichtung und Ausstattung war darauf zu sehen, dass die Organe und Kräfte der Einzelstaaten es im Interesse des Ganzen und im eigenen Interesse geraten fanden, sich in den Dienst des neuen Gemeinwesens zu stellen, einen Teil ihres Wesens und ihrer Kräfte zu seinen Gunsten aufzugeben. Ganz besonders musste eine solche Rücksicht auf den Staat obwalten, der allein fähig war, die Führung des neuen Bundesstaats zu übernehmen. Dahlmann hatte in der denkwürdigen Sitzung des 22. Januar daran in Worten gemahnt, die noch heute dem Leser das Herz höher schlagen machen. An den Hörern schienen sie im Rausche des Parteikampfes vorübergegangen zu sein. Leider stand denen, die sich dem Rufe des patriotischen Redners versagten, die nüchterne Erwägung zur Seite, dass Preussen selbst für seine eigene innere Einrichtung die Bahn des allgemeinen Wahlrechts zu betreten für gut befunden hatte. Und das nicht bloss in den stürmischen Tagen, da eine konstitutionelle Verfassung auf den breitesten Grundlagen von Friedrich Wilhelm IV. verheissen und unter dem Eindruck der Beschlüsse des Vorparlaments das Wahlgesetz vom 8. April mit dem Vereinigten Landtage vereinbart wurde; auch das Wahlgesetz vom 6. Dezember, das neben dem Namen des Königs die Gegenzeichnung des Grafen von Brandenburg und Manteuffels trägt, wusste nichts besseres zu oktroyieren als das Wahlrecht jedes selbständigen Preussen von 24 Jahren. So lag das allgemeine Wahlrecht gewissermassen in der Luft. Es hätte einer grossen Kraft

bedurft, sich ihm zu entziehen. Wäre es der erbkaiserlichen Partei gelungen, das deutsche Verfassungswerk davon frei zu erhalten, es hätte ihm an der wichtigsten Stelle zur Empfehlung gereicht und, wenn die positiven Ordnungen in massvollem Sinne getroffen wurden, seiner Aufnahme im deutschen Volke kein Hindernis bereitet. Dazu war aber das erste Erfordernis, dass die Partei in sich einig war und geschlossen auftrat. An der Mahnung dazu hat es nicht gefehlt, wenngleich ihr Urheber nicht der glücklichste war. Friedrich von Raumer hat in der Wahlgesetzdebatte die nicht bloss hier angebrachte Warnung ausgesprochen: „wenn wir für die wichtigsten Vorschläge nur eine kleine Majorität zusammenbringen, wenn wir glauben mit zehn Stimmen Mehrheit einen Reichsrat, mit einer Majorität von zwanzig Stimmen ein Wahlgesetz und mit einer Stimmenmehrheit von vielleicht fünfundzwanzig einen Kaiser machen und der Weltgeschichte eine neue Wendung geben zu können, so irren wir uns. Wenn wir uns nicht vereinigen und mit einer imposanten Mehrheit einen Beschluss zu stande bringen, so wird dies Zwiespalt erregen. Jeder wird glauben, das Vaterland zu retten, aber keiner wird es retten.“ Der Herzog von Koburg hat nachträglich bestätigt, wie richtig diese Mahnung war, wie sehr zum Scheitern des Frankfurter Verfassungswerkes die geringen Mehrheiten beigetragen haben, mit denen man die schwerwiegendsten Beschlüsse glaubte fassen zu können. Der Ausgang der Wahlgesetzdebatte war aber noch schlimmer, als Raumer vorauszusehen glaubte. Von den eingebrachten Verbesserungsanträgen erhielt keiner eine Majorität: der Beselers wurde mit 332 gegen 117, der Lettes mit 299 gegen 125, der Biedermann'sche mit 248 gegen 204, der Hofmann'sche mit 239 gegen 209 Stimmen abgelehnt. Der Antrag der Ausschussmehrheit erzielte nur 21 Stimmen gegen 422, und unter den Bejahenden fanden sich kaum namhafte Männer ausser Waitz, Bassermann und Scheller. Ueber den Antrag der Ausschussminderheit (S. 144) ist gar nicht ausdrücklich abgestimmt worden. Materiell wurde, was er bezweckte, erreicht durch die Abwerfung aller Beschränkungen des allgemeinen Wahlrechts, so dass von dem Mehrheitsantrage § 1 nur stehen blieb: „Wähler ist jeder unbescholtene Deutsche, welcher das 25. Lebensjahr zurückgelegt hat“ und von § 2 nur die Nr. 1 und 2 (S. 143). Die Aufrechterhaltung des Erfordernisses der Unbescholtenheit war nicht von selbständiger Bedeutung, da erst der § 3, mit dem auch die Linke im Wesentlichen übereinstimmte, ergab, wer als bescholten angesehen werden sollte. Nur der Sieg wurde über die

Linke erfochten, dass der Antrag, wonach Strafen wegen politischer Verbrechen niemals den Verlust des Wahlrechts nach sich ziehen sollten, mit 244 gegen 181 Stimmen abgewiesen wurde: ein Resultat, das neben anderen das Bündnis zwischen der demokratischen Partei und der grossdeutschen weniger eng und sicher erscheinen lässt, als gewöhnlich angenommen wird.

Schon in die Debatte, ob allgemeines oder beschränktes Wahlrecht vorzuziehen sei, hatte vielfach der Gegensatz zwischen direktem und indirektem Wahlmodus hineingespielt. Es hatten Abgeordnete für die Beschränkungen gestimmt in der Erwartung, es werde der direkte Wahlmodus Annahme finden; andere hatten gegen Beschränkungen votiert, weil sie unter der Voraussetzung indirekter Wahlen die Ausdehnung des Wahlrechts für ungefährlich hielten. Man hätte deshalb erwarten sollen, als am 27. Februar die Diskussion zum § 14: die Wahl ist direkt, vorschritt, einen heftigen, die alten Gegensätze erneuernden Kampf wieder aufleben zu sehen. Die Erwartung bestätigte sich nicht. Eine verhältnismässig kurze Debatte, die nur einen Teil des ersten und des folgenden Sitzungstages in Anspruch nahm, erledigte den Gegenstand: ein Vorgang, um so erklärlicher als von verschiedenen und gerade hervorragenden Rednern wie Mathy, H. v. Gagern, Löwe, das Thema schon in der allgemeinen Diskussion über das Wahlgesetz oder im Zusammenhang mit der Frage nach dem allgemeinen Wahlrecht behandelt worden war. Es wirkten aber auch innere Gründe ein.

Die Debatte begann unter anderen Vorzeichen als die vorige. Ihre Unterlage bildete ein Antrag des Ausschusses, der, hier nicht in Mehrheit und Minderheit gespalten, die direkte Wahl vorschlug und ihr in seinem Berichte die Empfehlung „eines sicheren Vorzuges“ mitgab (siehe S. 142). Eindringlich und in reicher Zusammenstellung hatte der Bericht die Gründe für die unmittelbare Wahl dargelegt. Die Einmütigkeit des Vorschlags wies darauf hin, dass die entgegengesetzten Parteien diese Frage nicht nach politischen Prinzipien beantworteten, sondern nach Rücksichten der Zweckmässigkeit. Da beide Parteien, die liberale und die demokratische, in dem Zweck übereinstimmten, eine Volksvertretung zu stande zu bringen, die die politischen Meinungen und alle gesellschaftlichen Bedürfnisse in demselben Verhältnis, in welchem sie im Volke sich finden, oder, wie andere sich ausdrückten, möglichst getreu den Volkswillen repräsentierte, so kam es darauf an, zu entscheiden, ob die direkte oder die indirekte

Wahl diesen Zweck am sichersten erfülle. In dem Verfassungsausschuss hatten Liberale wie Dahlmann, Waitz, Beseler und Demokraten wie Wigard, H. Simon, Schüler sich in dem Urteil zusammengefunden, dass die direkte Wahl das richtige Mittel zum Zweck bilde. Die Debatte und die Abstimmung bot ein anderes Bild, wenn auch das letzte Resultat dem Ausgangspunkte entsprach. In der Debatte wurde die indirekte Wahl nur von Mitgliedern der rechten, die direkte — mit einer Ausnahme — nur von Abgeordneten der linken Seite verfochten, in der Abstimmung votierten für die indirekte nicht bloss Anhänger der Rechten.

Die Redner für den indirekten Modus vertheidigten ihn nicht alle aus demselben Grunde. Reichensperger vertrat ihn aus Rücksichten der allgemeinen Zweckmässigkeit. Der Wahlmodus, so führte er aus, muss so beschaffen sein, dass er den Willen der Wähler in möglichster Reinheit zu Tage treten, dem Zufall und der Verkehrtheit möglichst wenig Spielraum lässt. Ist es die Aufgabe der Wahlordnung, jedem Bürger möglichst nach Verhältnis seiner materiellen und geistigen Beteiligung am öffentlichen Interesse politisch zu berechtigen, so lässt sich ihre Lösung eher auf dem Wege indirekter als direkter Wahlen erreichen. Zugleich wird die erzieherische Wirkung, die man sich von dem freigebig ausgeteilten Wahlrechte verspricht, am ehesten beim indirekten System zu erlangen sein. Das grosse Interesse, das sich an die direkten Wahlen knüpft, erfasst die Wähler doch nur an der Oberfläche. Die französische Geschichte mit ihren wechselnden Konstitutionen, die alle mit immensen Majoritäten in Urwahlen adoptiert und proklamiert sind, enthalten ein warnendes Beispiel. Das indirekte Wahlsystem dagegen, das sich an die in den Aufgaben der Selbstverwaltung erprobten Männer, an die Pfleger der sehr mit Unrecht gescholtenen Kirchturmsinteressen hält, wird eine politische Notabilität heranbilden helfen, die den dauernden Interessen des Staates eine viel grössere Garantie bietet, als die Masse, die vom Winde zusammengeweht, unter dem Einfluss der wechselnden Tagesmeinung wählt. Der Sorge, die bloss zu indirekter Thätigkeit berufenen Wähler würden keines grossen Aufschwungs, nicht der Aufnahme grosser Ideen fähig sein, begegnet er mit seinem grundsätzlichen Misstrauen gegen die grossen Ideen, die sich nur zu oft als grosse Phrasen erwiesen hätten. Während der indirekte Wahlmodus eine dauernde Unterlage der Freiheit bietet, wird der direkte sich als ein Hazardspiel viel gefährlicherer Art erweisen als die eben durch einen Beschluss des Reichstags umgestossenen grünen Tische. Die übrigen Verteidiger der indirekten

Wahl verfuhren anders. So viele Mitglieder der Rechten, ungeachtet aller Parteigenossenschaft mit der Ausschussmehrheit, für die indirekte Wahlart gesprochen und gestimmt haben, sie haben doch meistens nicht so gehandelt, weil sie diesen Modus überhaupt, sondern weil sie ihn unter den obwaltenden Verhältnissen für zweckmässiger hielten. Wie schon Mathy und Gagern angekündigt hatten, sie würden für den Fall der Annahme eines unbeschränkten Wahlrechts den indirekten Wahlmodus vorziehen, so erklärte jetzt, nachdem jede Beschränkung gefallen war, Schubert von Königsberg, obschon er sich als prinzipiellen Freund des direkten Wahlrechts bekannte, für das indirekte Verfahren stimmen zu müssen. Andere haben ohne Erklärung in dem gleichen Sinne gehandelt. So namentlich eine Reihe von Mitgliedern der erbkaiserlichen Partei, die unter der Voraussetzung der indirekten Wahl gegen alle oder die meisten Beschränkungen des Wahlrechts gestimmt hatten. Sie konnten sich für ihr Verhalten auf das preussische Wahlgesetz vom 6. Dezember 1848, das neben Gewährung des allgemeinen Wahlrechts den indirekten Wahlmodus aufgenommen hatte, berufen. Mancher der so Handelnden hätte zur rechten Zeit sich an das principiis obsta erinnern sollen. Doch war es vom Standpunkte einer praktischen Politik gerechtfertigt, dem, was unvermeidlich geworden war, soviel als möglich von seiner Schädlichkeit zu nehmen und das Heilmittel des indirekten Wahlmodus zu versuchen. Der Verfassungsausschuss hat sich in seiner Mehrheit durch diese Betrachtungen nicht beirren lassen, sondern durch den Mund seines Berichterstatters erklärt, er sei nach wie vor für die direkte Wahl, weil sie allein der Natur der Sache entspreche. Versteht man unter der Natur der Sache die der Aufgabe eines Rechtsinstituts entsprechende Einrichtung, so stand Ansicht gegen Ansicht. Der Waitz'sche Bericht sah in der direkten, Reichensperger in der indirekten Wahl das sicherste Mittel zur Erreichung einer getreuen Repräsentation. Beide stützten ihr Urteil auf unverächtliche, theoretische und praktische Gründe. Aber jeder dieser Gründe gewinnt eine andere Gestalt, je nachdem man ihn mit unbeschränktem oder beschränktem Wahlrecht verbindet. Ein unter allen Umständen richtiges Wahlverfahren wird es deshalb so wenig geben als ein absolut bestes Wahlgesetz. Man musste sich begnügen, das unter den gegebenen Umständen zweckmässige Wahlverfahren zu finden. Zu den gegebenen Umständen gehörte die durch die jüngsten Beschlüsse über das Wahlrecht geschaffene Lage. Mochte das direkte Wahlsystem prinzipiell richtiger sein, sie war zwingend. Die Hoffnung, jene Beschlüsse

in der zweiten Lesung zu ändern, war bei den Majoritäten, mit denen sie gefasst waren, und der Konstellation der Parteien gering. Waren die Beschlüsse auch innerlich verfehlt, so bestanden sie doch, und wer ohne Rücksicht auf sie an dem prinzipiell Richtigen festhielt, fügte wahrscheinlich dem ersten Fehler den zweiten hinzu und machte das Wahlgesetz vollends unbrauchbar. Hier hielt nicht mehr der Trost vor, das preussische Wahlgesetz habe es nicht besser gemacht. Man fand sich nicht unvorbereitet in der neuen Lage. Sehr treffend hatte Mathy schon in seiner Rede vom 19. Februar die Alternative gestellt: bei direkter Wahl sind wesentliche Beschränkungen des Wahlrechts unerlässlich; bei indirekter kann man sich mit den Bedingungen der politischen Volljährigkeit, der Ehrenhaftigkeit und des festen Wohnsitzes begnügen. Auch der Bericht des Ausschusses hatte erklärt: die Mehrheit des Verfassungsausschusses war darin einig, dass bei direkter Wahl eine Beschränkung des allgemeinen Stimmrechts notwendig sei. Da man in der Ordnung des Wahlrechts nicht mehr frei war, so hätte man nun auch die Konsequenz ziehen und sich zur Aenderung des Wahlmodus verstehen müssen. Die Abstimmungslisten zeigen nicht, dass alle Mitglieder der Ausschussmehrheit danach gehandelt haben.

Auch diesmal wurde neben den theoretischen Erörterungen die Erfahrung angerufen. Die Redner der Linken, denen der Ausschussbericht ihre besten Argumente für die direkte Wahl vorweggenommen hatte, bemühten sich das Ungefährliche dieses Systems auch unter der Herrschaft des allgemeinen Wahlrechts darzuthun. Anstatt die republikanischen Reihen zu verstärken, hatte es in Württemberg und Schleswig-Holstein, wie M. Mohl an den Listen der zum Parlament gewählten Abgeordneten nachwies, in diesen beiden so verschiedenartigen Teilen Deutschlands doch insofern übereinstimmend gewirkt, als es nicht einer, sondern verschiedenen politischen Parteien Anhänger zugeführt hatte. Auch darüber, dass sich die vorbereitenden Wahlversammlungen ohne Unordnung und Aufregung vollzogen hatten und die Verständigung unter den Wählern eines ausgedehnten Wahlkreises, worin H. v. Gagern eins der wesentlichsten Bedenken gegen den direkten Modus gefunden hatte, unschwer erreicht war, berichteten und beruhigten Mohl aus Württemberg und Hildebrand aus Kurhessen. Waitz hatte in seinem Berichte für die schlechten Ergebnisse, welche die Berliner und die Wiener Versammlungen des Jahres 1848 zum Teil aufzuweisen hatten, die indirekten Wahlen verantwortlich gemacht. Er mochte

dabei an den Kiolbassa, der dem Kassierer beim Empfange der ersten Diäten auf gut polnisch den Rockzipfel küsste, oder an den Michael Mross denken, den G. Freytag in zwei Briefen voll Beredsamkeit und Laune verewigt hat. Aber der Besorgnis, die indirekte Wahl werde auch ein anderes Parlament mit dreiundzwanzig Dorfschulzen und zwei Tagelöhnern bedenken durfte man die Frankfurter Versammlung selbst entgegenhalten, die trotz des indirekten Wahlmodus soviel weittragende Namen in sich vereinigte wie keiner parlamentarischen Vereinigung nach ihr wieder gelungen ist. Ein Redner der Linken ging weiter als seine Genossen. Hildebrand verfocht das direkte Wahlrecht nicht obgleich, sondern weil das unbeschränkte Wahlrecht proklamiert war. Er erblickte darin ein vorzügliches politisches Bildungsmittel und konnte sich auf seine eigenen Anschauungen von dem hohen Schwung, den das englische Leben zur Zeit einer Parlamentswahl nahm, berufen. Den politisch gebildetsten Völkern, England, Nordamerika und Belgien mit direkten Wahlen stellte er die französischen Verfassungen gegenüber, die fast sämtlich indirekte Wahlen hatten. Indirekte Wahlen bei allgemeiner Ausdehnung des Wahlrechts tragen geradezu Gefahren in sich: zehn Wahlmänner kann man bestechen, zehntausend Wähler zu bestechen ist unmöglich. Die Rolle, welche der Turnvater Jahn in der Debatte über das Wahlrecht gespielt hatte, übernahm in der über den Wahlmodus der ultramontane Professor Buss aus Freiburg i. B. Der äussersten Rechten angehörig, trat er für das direkte Wahlrecht ein, weil er die unverfälschten Stimmen der Bauern vernehmen wollte, nicht die der verweichlichten, feigen Städter, der Vetterschaften, der hergebrachten Patronate, der Advokaten, Bürgermeister und Herleiher von Kapitalien, erschreckte aber die Beifallklatscher der Linken, als er neben dem altgermanischen Recht der direkten das nicht minder altgermanische Recht der öffentlichen Wahl forderte. Der Berichterstatter des Ausschusses, Riesser von Hamburg, schloss die Debatte mit einer kurzen Empfehlung der direkten Wahl, nicht um aller möglichen Nebenrücksichten, sondern um ihrer selbst willen. Sie allein sei im stande, das allgemeine Interesse für die Wahlen zu beleben. Die Stimmen von zwanzigtausend Wählern würden selten auf einen unbedeutenden, nie auf einen unwürdigen Kandidaten fallen.

Das Resultat der Debatte war die Annahme der direkten Wahlart mit 264 Stimmen gegen 202. Die Abstimmungsliste bietet ein ungewöhnliches Interesse dar. Unter den bejahenden Stimmen finden sich die Namen der beiden Beseler, Dahlmanns, Droysens, der beiden Mohl, der beiden

Raumer, Soirons, Waitz', Thöls, Stenzels, Biedermanns und Riessers; unter den Gegnern: Arndt, Bassermann, Beckerath, Mathy, Haym, Veit, Lette, Zachariae, Zerzog, Tellkampf. Grossdeutsche und Ultramontane sind zahlreich für das indirekte Wahlsystem eingetreten, und ebenso von jenen Hannoveranern, die sich den Wahlbeschränkungen so wenig zugänglich gezeigt hatten, die überwiegende Mehrheit.

Schon vor dem Kampfe zwischen direkter und indirekter Wahl war der über die Art der Stimmabgabe, ob öffentlich oder geheim, geführt, wenn auch nicht zu Ende gebracht worden, da die Abstimmung bis nach Abschluss der Diskussion über beide Fragen verschoben war. Dieser Kampf dauerte zwar nicht länger als der zuvor besprochene, war aber erbitterter. Von verschiedenen Seiten war empfohlen und versucht worden, die Entscheidung zwischen direkter und indirekter Wahl unabhängig von dem Gegensatz der politischen Partei, rein nach Zweckmässigkeitsrücksichten zu treffen. In diesem neuen Streite war man so fern von einem objektiven Gesichtspunkte, dass die Rechte der Linken die Verleugnung ihrer Prinzipien aus Gründen der Parteitaktik vorwarf. In der That, die Partei, die sonst überall Oeffentlichkeit, unbeschränkte Oeffentlichkeit forderte, trat hier für die Heimlichkeit ein, und während sie eben noch für die niederen Klassen die hinreichende Selbständigkeit, um an dem Wahlrecht teilzunehmen, erstritten hatte, sollten sie nun wieder zu abhängig sein, um die öffentliche Stimmabgabe vertragen zu können.

Der Antrag der Ausschussmehrheit lautete: (§ 13) die Wahlhandlung ist öffentlich. Das Wahlrecht muss in Person ausgeübt, die Stimme mündlich zu Protokoll abgegeben werden. Die Minderheit amendirte den zweiten Satz durch die Worte: das Wahlrecht wird in Person durch Stimmzettel ohne Unterschrift ausgeübt. Das Minoritätserachten trug diesmal nicht die Unterschrift eines der demokratischen Auschussmitglieder, des Oberappellationsrats Schüler von Jena. Mit Genugthuung wies einer der Redner der Ausschussmehrheit, Waitz, in der Debatte darauf hin und bedauerte nur, dass die Parteigenossen die Konsequenz eines ihrer Führer nicht teilten. Er benutzte zugleich die Gelegenheit, der Linken die Angriffe heimzuzahlen, deren Gegenstand er als Verfasser des Ausschussberichts in den voraufgehenden Debatten so reichlich geworden war. Der Zusammenhang legte es ihm nahe, den Gegnern ihre Verbindung mit andern ihnen

sonst feindlichen Parteien und das Eintreten ihrer Genossen auf den Partikularlandtagen für eine gegen Frankfurt gerichtete Politik vorzuhalten. Zur Empfehlung des Ausschussantrages führte Waitz hauptsächlich den Grund an, auf den auch sein Bericht das grösste Gewicht legt: die Oeffentlichkeit der Wahlen wird die Nation an ein wahres öffentliches Leben gewöhnen; sie übt eine erziehende Wirkung auf das Volk, entrückt es dem Einfluss der Schmeichler und Agitatoren und hebt den Wähler aus der unwürdigen Stellung eines blossen Zettelträgers, einer Stimmaschine zu der Würde eines selbstbewussten freien Mannes. Bietet die Oeffentlichkeit der Wahl auf der einen Seite eine Garantie gegen Bestechung und Intriguen aller Art, so fördert sie auf der andern Seite alle besseren und edlen Züge in dem Charakter des deutschen Volkes, und so wird die Aufnahme dieser Einrichtung in das neue Recht dem neuen Reiche und seiner Politik eine dauerhafte moralische Grundlage und damit eine Stetigkeit verschaffen, wie sie jeder wünschen muss, der ernstlich das Verfassungswerk will. Auf diesem Wege die öffentliche Abstimmung aus moralischem und patriotischem Gesichtspunkt zu empfehlen, ging G. Beseler weiter. Er sah in der Oeffentlichkeit den göttlichen Funken germanischer Freiheit, ein grosses Prinzip, das man nicht aus Gründen zufälliger Zweckmässigkeit, aus Nützlichkeitsrücksichten anfechten und bekritteln dürfe. Beide Redner beriefen sich zugleich auf die günstigen Erfahrungen, die man in ihrer Heimat mit der dort seit Alters bestehenden und erhaltenen Oeffentlichkeit gemacht hatte, und brachten die glückliche Entwickelung des schleswig-holsteinschen Volkscharakters damit in Verbindung. Beiden Rednern wurde mit grobem Geschütz geantwortet. Ein Spötter wie Karl Vogt gab Beseler zurück: auch er fasse das Wahlrecht als eine hohe Aufgabe im Dienste des Vaterlandes, die mit der nötigen Rücksicht auf das Wohl des Ganzen geübt werden müsse, halte das Volk aber für einen zuverlässigeren Richter über das, was ihm fromme, als den Verfasser eines langen Lehrbuches über Erbverträge. Nauwerck von Berlin verneigte sich bewundernd vor einer jener glücklichen Ideen, deren Heimat das Musterland Schleswig-Holstein sei, und schloss mit dem Appell an die Versammlung: Sie haben schon eine Genialität des Verfassungsausschusses gerichtet, richten sie nun auch die zweite! Die Berufung auf Schleswig-Holstein war den Gegnern reichlich unbequem, nahmen sie doch selbst gern auf dies Land Bezug, um den Vorzug der direkten Wahlen zu erweisen. Aber eben dieses Land bereitete ihnen auch sonst reichlichen Kummer, denn trotz seiner Erhebung

gegen die dänische Herrschaft zeigte es sich für republikanische Gelüste durchaus unempfänglich. Dass auch in dieser Debatte auf England und seine Kämpfe für und wider das ballot zurückgegangen wurde, ist erklärlich, nur fruchteten diese Exkurse wenig bei der Unentschiedenheit des Streites und seinem Zusammenhange mit anderen Fragen des sozialen und politischen Lebens in England. Es ist auffallend, wie wenig es in dieser Diskussion gelang, von den Parteigegensätzen abzusehen und, wie es doch in der Debatte über direkte und indirekte Wahlen geschah, zu untersuchen ob sich nicht aus dem Zweck der Wahlen ein Urteil gewinnen liess über das beste Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgaben. Jede Partei machte der andern Vorwürfe, die Linke der Rechten: Ihr wollt durch die öffentliche Stimmabgabe den Einfluss wiedergewinnen, der Euch durch Gewährung des allgemeinen Stimmrechts verloren gegangen ist; die Rechte der Linken: Ihr wollt durch die Heimlichkeit die Wähler den Plänen dienstbar machen, die Ihr öffentlich nicht verfolgen könnt. Jede Partei dachte bei der Forderung, die sie vertrat, an indirekte Zwecke, die sich vielleicht zugleich miterfüllen liessen, aber nicht an die „Natur der Sache“, die hier am Platze gewesen wäre. Auch der die Debatte abschliessende Berichterstatter Riesser feierte die Oeffentlichkeit als ein Postulat der Sittlichkeit und empfahl sie zugleich als ein Mittel, die mancherlei Unsittlichkeiten abzuwehren, die sich an einen Wahlakt hängen. Werden sie auch bei öffentlicher Abstimmung nicht ausbleiben, so erhält doch der erkaufte Wähler nicht noch das Recht, seinen Käufer zu betrügen. Das Resultat der Abstimmung war der Sieg der geheimen Stimmabgabe. Aber in der ganzen Wahlgesetzdebatte ist doch die Differenz zwischen den Gegnerschaften nirgends so gering gewesen wie hier: den 239 Stimmen für, standen 230 Stimmen gegen die Heimlichkeit gegenüber. Von der Linken hatten einzelne für die Oeffentlichkeit votiert: ausser Schüler z. B. Uhland, Eisenmann, aber einige von diesen haben sich nachher, als die Oeffentlichkeit gefallen war, für die geheime Abstimmung erklärt, um den völlig resultatlosen Abschluss der Debatte zu verhindern. Die geheime Stimmabgabe erlangte infolgedessen die bedeutendere Majorität von 249 gegen 218 Stimmen.

Nachdem die Abstimmungen über direkte und öffentliche Wahlen am 1. März stattgefunden hatten, wurde tags darauf über das Gesetz im

ganzen votiert. Es errang eine Mehrheit von 256 gegen 194, ein Ergebnis, das begreiflich von der linken Seite mit Beifall aufgenommen wurde. Unter den bejahenden Stimmen fanden sich einzelne konservativ Gesinnte wie Jahn, andere, die gegen wichtige jetzt angenommene Bestimmungen gesprochen und gestimmt hatten wie Reichensperger. Er und einige Gesinnungsgenossen erklärten zu Protokoll, dass sie von der zweiten Lesung eine Beseitigung der dem Gesetze anhaftenden Mängel erwarteten.

Vor dieser zweiten Lesung hatte die Linke eine heimliche Sorge. Noch ehe die erste Lesung zu Ende gekommen war, suchte sie den weitern Gang der Verhandlungen für sich auszunutzen. Als die Versammlung einen Anlauf nahm den Beginn der zweiten Lesung der Verfassung zu fixieren, trat Jakob Venedey mit dem Antrage dazwischen: ja, aber vorher die zweite Lesung des Wahlgesetzes, denn ein tüchtiges Wahlgesetz wird die Einheit Deutschlands ganz anders begründen, als alles was die Versammlung sonst noch beschliessen wird. Eine Argumentation dieses Schlages wurde nun zwar mit 257 gegen 195 Stimmen abgewiesen, aber nachdem der erste Abschluss des Wahlgesetzes erreicht war, erneuten sich unaufhörlich ähnliche Versuche, immer damit motiviert: das Wahlgesetz ist das wichtigste aller Gesetze, ist die Grundlage der ganzen Verfassung. Mit jedem Aufschub befürchtete die Linke den teueren Schatz, den sie erlangt hatte, wieder einzubüssen. Ihn möglichst bald in Sicherheit zu bringen, war ihr unablässiges Bestreben. Schon die geschäftsordnungsmässige Rückkehr des Gesetzes in die Hand des Verfassungsausschusses, „dessen System nur 21 Stimmen für sich erhalten hat", war den Männern der äussersten Linken ein Gräuel, und wäre es nach ihnen gegangen, so wurde einer besonders erwählten Kommission die sofortige Vornahme der Revision aufgetragen. Noch in derselben Freitags-Sitzung, da die Gesamtabstimmung stattfand, lief ein Antrag ein, die zweite Lesung gleich in der folgenden Woche vorzunehmen. Mit knapper Mehrheit — 228 gegen 211 — wurde die Dringlichkeit abgelehnt. Am 8. März erneuerte K. Vogt denselben Versuch mit nicht besserem Erfolge. Tags darauf reichten Eisenstuck und 78 Genossen einen gleichen Antrag ein und waren so glücklich, für die beliebte Motivierung einen Beleg aus dem Berichte von Waitz über das Wahlgesetz anführen zu können. Trotz ihrer Deduktion, dass demnach die Erledigung der Wahlordnung vor der Verfassung nicht bloss wünschenswert, sondern geradezu notwendig sei, wurde der Antrag mit 260 gegen 182 Stimmen abgelehnt. Aber als seine Dringlichkeit zugelassen war, ent-

wickelte sich eine Debatte von grossem politischen Interesse, die Licht verbreitete über die Stellung der Parteien zum Wahlgesetz und ihr Verhältnis zum Verfassungswerk. Vogt hatte einen der abgeworfenen Dringlichkeitsanträge begründet mit der Notwendigkeit, sich durch die definitive Annahme des Wahlgesetzes eine Armee im Volke zu verschaffen, die der Armee der Vereinbarung und ihrem Rückhalte, den russischen Bajonetten, die Spitze zu bieten vermöge. Schlagend erwiderte auf solche Argumente Biedermann: gegen äussere Gefahren sei es notwendiger als ein Wahlgesetz die Einheit Deutschlands rasch zu stande bringen. Mit unverhüllter Deutlichkeit sprach Ludwig Simon (von Trier) aus, aus welchen Gründen die Linke auf die Erledigung des Wahlgesetzes vor allem andern drang. Es sind drei Parteien in der Versammlung, führte er aus, die erbkaiserliche, die österreichische und die Linke. Wir wissen, dass wir allein nichts erreichen können. Uns auf die blosse Negation bei der zweiten Lesung zu beschränken sind wir nicht gewillt. Um zu einem positiven Ergebnis zu gelangen, müssen wir uns mit einer andern Partei verbinden. Das Wahlgesetz ist uns der Probirstein, welcher Partei wir uns nähern sollen. Haben wir das Wahlgesetz sicher, so wird man uns entgegenkommend finden, da wir selbst das Interesse haben, dass die Verfassungsberatung zu einem positiven Ende gelangt. Cynischer hatte K. Vogt dasselbe schon früher erklärt: wenn er sich auch nicht auf Schachern und Handeln verstehe, so tausche er doch mit Vergnügen für etwas Schlechtes — und für etwas Schlechtes halte er jeden Zoll Oberhaupt — etwas Gutes, nämlich die Volksfreiheit ein. Es war ein seltsamer Handel, den die Partei im Sinne hatte: ein Handel, bei dem sie selbst möglichst klug verfahren, dem Gegner aber nicht gestatten wollte, ebenso zu verfahren. Riesser, dem es schon wiederholt gelungen war, die Debatte auf ihren logischen Zusammenhang zurückzuführen, ermahnte gegenüber solchen Nebenabsichten der Parteien sich auf das sachliche Verhältnis des Wahlgesetzes zur Verfassung zu besinnen, an dem Verfassungsbau fortzuarbeiten und nach seiner Vollendung das Wahlgesetz als ein wesentliches Organ zur Ausführung der Verfassung festzustellen. Er warnte davor, das allgemeine Wahlrecht zu dem einzigen Hebel zu machen, der noch die Herzen des deutschen Volkes für die Sache des Vaterlandes in Bewegung setzen könne, und seinen Zuruf an die Versammlung: „stellen Sie Ihr Werk nicht auf die einzige Spitze der Lehre vom allgemeinen Wahlrecht,“ beantwortete sie mit einer entschiedenen Ablehnung des Eisenstuck'schen Antrages.

Die konsequente Ablehnung, welche die Versuche der Linken erfuhren, das Wahlgesetz vorweg zu erledigen, zeigte wenigstens zur Zeit die Ohnmacht der angeblichen Koalition. Der Plan, das Wahlgesetz abgelöst von der Verfassung und vor der Verfassung festzustellen, war damit definitiv gescheitert. Aber der Erfolg war ein bloss formeller. In der Sache, das Wahlgesetz in der Gestalt der ersten Lesung festzuhalten, blieb die Linke Siegerin.

Die Episode, welche Welckers Antrag vom 12. März auf Enbloc-Annahme der Verfassung herbeiführte, bot für unsere Frage nur ein Moment. In dem Berichte des Verfassungsausschusses, der Welckers Antrag unter einigen Modifikationen empfahl, war die Aufrechterhaltung des Wahlgesetzes nach den Beschlüssen der ersten Lesung mit Ausnahme der geheimen Abstimmung, „um den moralischen, patriotischen Charakter der Wahlen" zu wahren, vorgeschlagen. Bekanntlich hatte die mehrtägige Debatte über Welckers Antrag lediglich den positiven Erfolg, dass eine beschleunigte Form der zweiten Lesung der Reichsverfassung angenommen wurde. Wurde auch dem am 22. März nochmals wiederholten Antrage auf Enbloc-Annahme des Wahlgesetzes die Dringlichkeit versagt, so lautete doch nach wenigen Tagen, als die Versammlung aufs neue vor die gleiche Frage gestellt wurde, die Antwort anders.

Am 27. März war die zweite Lesung der Verfassung zu Ende gebracht. Ein jetzt auf Annahme des unveränderten Wahlgesetzes gestellter dringlicher Antrag trug Unterschriften aller Parteien. Weder die Dringlichkeit des Antrags noch dessen Inhalt bildete länger einen Gegenstand des Streites. Ueber das eine wie das andere wurde durch Aufstehen und Sitzenbleiben entschieden.

Nicht die patriotische Erregung des Augenblicks, nicht der Wunsch zum Abschluss des Verfassungswerkes zu gelangen, hatten diesen Erfolg herbeigeführt. Er war das Ergebnis eines Kompromisses der Parteien. Was bei den Verhandlungen über den Welcker'schen Antrag missglückt war, war jetzt gelungen. Mitglieder der Linken hatten sich für die Erblichkeit der Kaiserwürde zu stimmen verpflichtet, falls die erbkaiserliche Partei das suspensive Veto des Kaisers und die Aufrechterhaltung des in erster Lesung beschlossenen Wahlgesetzes zugestand. Der Erfolg war, dass die in erster Lesung mit starker Mehrheit verworfene Erblichkeit (oben S. 140) nunmehr mit vier Stimmen Majorität angenommen wurde. Musste schon diese spärliche Mehrheit den Wert des Sieges herabmindern

und das Bedenkliche des Handels herausstellen, zu dem sich die erbkaiserliche Partei notgedrungen verstanden hatte, so noch mehr die Art und Weise, wie die Linke die ihr gemachten Konzessionen benutzte. Das suspensive Veto, zu dem sich die Rechte schweren Herzens herbeigelassen hatte, war bei der zweiten Lesung auch auf Verfassungsänderungen erstreckt worden.

Das Wahlgesetz wurde im 13. Stücke des Reichsgesetzblattes am 12. April 1849 vom Reichsverweser unter Gegenzeichnung der Reichsminister publiziert.

So war ein Wahlrecht, wie es in keinem Staate von Europa mit Ausnahme des republikanischen Frankreich und in keinem Staate der nordamerikanischen Union bestand, Reichsgesetz geworden. Dies Wahlrecht war ausersehen als eine dauernde organische Einrichtung in einem neu zu schaffenden Staatswesen zu dienen, das aus monarchisch regierten Einzelstaaten zusammengesetzt, von der monarchischen Gewalt eines Erbkaisers geleitet werden sollte. Das Dichterwort: es wird kein Haupt über Deutschland leuchten, das nicht mit einem vollen Tropfen demokratischen Oeles gesalbt ist, hatte rasch und unerwartet seine Uebersetzung in die Sprache des Gesetzes gefunden.

Die Aufnahme des Wahlgesetzes im deutschen Volke war geteilt. Die Demokratie jubelte. Sie, die das Frankfurter Parlament wiederholt ihrer Verachtung versichert und die Abgeordneten mit Misstrauensvoten heimgesucht hatte, wandte sich mit der Freude, die bekehrte Sünder zu erwecken pflegen, der Versammlung wieder zu. Parisius, Oberlandesgerichtsassessor in Naumburg, gab in der zweiten Kammer zu Berlin dieser Stimmung Ausdruck. Das allgemeine Wahlrecht galt ihm als die Grundbedingung eines freien Staates, und er pries es, dass durch ein eigentümliches Geschick, das über der Freiheit der Völker waltet, dies Recht in die Verfassung des deutschen Staats gebracht sei. Darin liege eine Rückkehr der Frankfurter Versammlung zu dem frischen revolutionären Geiste ihrer Anfänge, den sie nie hätte verlassen sollen. Die Sprecher der Linken in Frankfurt stimmten in den gleichen Ton ein. In der beliebten Verwechselung der eigenen Partei mit dem Volke versicherte Zimmermann von Stuttgart schon, nachdem die Linke ihre ersten Triumphe in der Wahlgesetzdebatte gefeiert hatte, das Volk werde wieder ein Herz zu der Versammlung haben.

In der liberalen Partei erfreute man sich an dem Gedanken, die

Verfassung, wenn auch nach langen Kämpfen und unter schweren Opfern, zum Abschluss gebracht zu haben. Das Gefühl der Befriedigung war berechtigt, denn das Erreichte stellte die Hauptsache, um die gerungen war, sicher: den deutschen Bundesstaat unter der Führung Preussens. Der Abschluss des Verfassungswerkes wurde offenbar im Volke, weit in die Kreise der konservativen Parteien hinein, freudig aufgenommen. Die Hoffnung einen gesicherten Rechtsboden wieder zu gewinnen und die Bewegung, die seit Jahr und Tag das deutsche Volk in Athem erhielt, abzuschliessen, belebte sich neu. Solchem Ergebnis gegenüber mussten die Bedenken über die Mängel, die dem Verfassungswerke anhafteten, wie über die Opfer, die sein Abschluss gekostet hatte, zurücktreten.

Aber die einen wie die andern bargen grosse Gefahren für die Durchführbarkeit des Werkes, über dessen Form und Inhalt sich die Parteien geeinigt hatten. Die Gegner der deutschen Bewegung, die Partikularisten und die Grossdeutschen, bemächtigten sich ihrer, um der Annahme der Verfassung an den Stellen, auf die es ankam, entgegenzuarbeiten. Unter den Bestimmungen der Verfassung boten den Gegnern das suspensive Veto und das Wahlgesetz die brauchbarsten Handhaben. Sie wurden benutzt, um die Reichsverfassung als die organisierte Revolution und ihre Verteidiger als verkappte Republikaner zu brandmarken, die auf nichts anderes bedacht seien, als dem Könige von Preussen das „Hundehalsband“ umzuwerfen und ihn in den Dienst der Revolution zu zwingen. Die liberale Partei hat die Schäden des Frankfurter Verfassungswerkes nie verkannt, aber die Behauptung, das suspensive Veto und das Wahlgesetz überwucherten und erstickten die guten Seiten der Verfassung, war grundlos. Wegen der Beziehungen zwischen den beiden Angriffspunkten muss hier auch kurz des suspensiven Vetos gedacht werden.

Ein Reichstagsbeschluss konnte nur durch die Uebereinstimmung beider Häuser des Reichstages, des Staatenhauses und des Volkshauses, gültig zu stande kommen und wurde durch die Zustimmung des Kaisers zum Gesetz. War ein Reichstagsbeschluss in drei sich unmittelbar folgenden ordentlichen Sitzungsperioden unverändert gefasst worden, so wurde er mit Ende des dritten Reichstages auch ohne die Zustimmung der Reichsregierung Gesetz. Das Recht des Reichsoberhauptes, das Ende der Sitzungsperioden zu bestimmen und das Volkshaus aufzulösen, verringerte noch die Gefahr des suspensiven Vetos. Handelte es sich um Verfassungsänderungen, so war zwar auch ihnen gegenüber das Veto des Kaisers be-

schränkt, aber hier lagen Erschwerungen stärkster Art schon in den allgemeinen Bedingungen jeder Verfassungsänderung: in der auf zwei Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl gesteigerten Präsenzziffer, der zwiefachen Abstimmung und der Annahme des Aenderungsvorschlags durch zwei Drittel der Anwesenden: alles Erfordernisse, die in jedem der beiden Häuser des Reichstags und, um die Zustimmung des Kaisers entbehrlich zu machen, in drei sich unmittelbar folgenden Sitzungsperioden beobachtet sein mussten. Nicht begründeter waren die Angriffe gegen das Wahlgesetz, das ausserhalb der Verfassung stand und deshalb im Wege der ordentlichen Gesetzgebung von seinen Mängeln befreit werden konnte. Das Wichtigste war, dass es nur für eine Hälfte des Reichstags galt. Neben einem nach dem allgemeinen, direkten und geheimen Stimmrecht erwählten Volkshause stand ein Staatenhaus, dessen Mitglieder zur Hälfte durch die Regierungen, zur andern Hälfte durch die Volksvertretungen der deutschen Einzelstaaten erwählt wurden. Die beiden Häuser des Reichstages waren im Gebiete der Gesetzgebung gleichberechtigt, in dem der Budgetbewilligung hatte das Volkshaus üblicher Weise grössere Rechte. Mit Bestimmungen solcher Art, hiess es, sei das Regieren unmöglich. Wohlmeinende und gemässigte Männer haben schon damals anerkannt, dass weder das suspensive Veto noch das Wahlgesetz die masslosen Vorwürfe verdienten, die gegen beide Einrichtungen erhoben wurden. Duckwitz von Bremen, der damalige Reichshandelsminister, äusserte am 13. April 1849 in einer Unterhaltung mit dem Reichsverweser und unter dessen Zustimmung: was man prinzipiell gegen die unbedingte Annahme der Reichsverfassung sagen kann, geht im wesentlichen auf das suspensive Veto (er meinte bei Verfassungsänderungen) hinaus, welches bei Licht besehen doch nichts zu bedeuten hat. Denn wenn drei Jahre lang beide Häuser mit einer Stimmenmehrheit von zwei Dritteln eine und dieselbe Sache beschliessen, dann ist es doch nicht in der Gewalt des Oberhauptes, ein Nein entgegenzusetzen. Schon vorher hatte Bunsen in einem Briefe an Friedrich Wilhelm IV. ausgeführt, dass das nur suspensive Veto in einem Bundesstaate nicht soviel zu bedeuten habe als in einem Einzelstaate und das Wahlgesetz nur das preussische System sei.

Das Wahlgesetz trug nicht die Schuld, dass die Verfassung noch im Hafen scheiterte. König Friedrich Wilhelm IV. gründete selbst seinen Entschluss die Verfassung nicht anzunehmen nicht sowohl auf deren Inhalt als auf die Mittel, durch welche das Ganze zu stande gekommen war:

die geringen Mehrheiten, mit denen die wichtigsten Beschlüsse gefasst waren, die Transaktionen der Rechten mit ihren Gegnern, deren es bedurfte, um auch nur das demütigende Ergebnis der Erblichkeit und der Kaiserwahl zu erreichen. Die ganze Schale seines Zorns giesst er über die maskopy mit der Linken aus, mit den gottlosen Bluthunden. Es fragt sich sehr, ob nicht Beschlüsse, hinter denen imposante und sichere Mehrheiten standen, zu Vermittelungen ausgereicht hätten, um über das prinzipielle Bedenken hinwegzukommen, das der König jetzt voranstellte und in der unnachahmlichen Wendung eines Briefes an Bunsen ausdrückte: „Ihr da, habt gar nichts zu bieten!"

Dahlmann hatte einst seine Opposition gegen Ernst August von Hannover bezeichnet als einen Kampf gegen den sterblichen König für den unsterblichen König. So trat jetzt auch die liberale Partei nach der Ablehnung der erblichen Kaiserwürde durch den König von Preussen ein für die erbliche Kaiserwürde der Reichsverfassung und den Beschluss vom 28. März, der zu dieser Würde den König von Preussen berief. Die Reichsverfassung bildete eine gemeinsame Grundlage der Parteien. Am Tage, als die Kaiserdeputation von ihrer vergeblichen Reise heimgekehrt in der Nationalversammlung durch ihren Führer, den Präsidenten Simson, Bericht erstattete, wurde auf den Antrag eines berühmten Juristen, Kierulffs, damals Oberappellationsrats in Rostock und Vertreters eines mecklenburgischen Wahlbezirks, beschlossen an Reichsverfassung und Wahlgesetz unwandelbar festzuhalten. Mit 276 gegen 159 Stimmen wurde der Antrag angenommen. Männer der entschiedensten Gegensätze, Dahlmann und Vogt, Waitz und Ludwig Simon, stimmten zusammen. In der Minorität standen die Oesterreicher, die Grossdeutschen und die von der Linken, die es unlogisch fanden, an einem Kaisertum ohne Kaiser festzuhalten.

Der Weg, den die liberale und die demokratische Partei gemeinsam gehen konnten, währte nicht lang. Die demokratische Partei schrieb die Reichsverfassung auf ihre Fahne, meinte aber doch eigentlich nur die demokratischen Bestandteile der Verfassung, vor allem das Wahlgesetz und die Grundrechte, am wenigsten das preussische Erbkaisertum. Was der demokratischen Partei die Verfassung wertvoll machte, war der liberalen von zweifelhaftem Werte, höchstens um eines höheren Gutes willen mit in den Kauf zu nehmen. Durch das Wahlgesetz hoffte die Linke, das Parlament zu erhalten und zu behaupten; im Parlament sah sie die Einheit verwirklicht und war im Notfall zufrieden mit der parlamentarischen Einigung

Deutschlands, wie sie im Jahre 1848 bestand. Wer den Bundesstaat wollte, den konnte nicht die Existenz eines einzelnen Organs entschädigen. Wer ein wirksames, nicht ein bloss geträumtes, politisches Leben wollte, konnte sich nicht mit der Fortdauer einer Institution begnügen, die unausgeführte Gesetze beriet und in die Regierungsangelegenheiten einzugreifen den vergeblichen Versuch machte. Gewiss gab es einen Weg, dem einen Organ Macht auf dem Gebiete der Gesetzgebung und Verwaltung zu verschaffen. Dem Parlamente zur Stellung eines Konvents zu verhelfen, konnten die Männer sich nicht hergeben, die wussten, was Deutschland an staatlicher Einigung bereits in Preussen besass, die einen Bundesstaat aus den deutschen Monarchien errichten und den grössten monarchischen Staat an seine Spitze berufen wollten. So traten die Parteien nach kurzem Zusammengehen wieder auseinander. Der Weg der einen führte nach Stuttgart, nach Baden und der Pfalz, der Weg der andern nach Gotha.

Den Gegnern der deutschen Bewegung konnte nichts gelegener kommen als jene Aufstände, die sich eine Erhebung für die deutsche Reichsverfassung zu sein berühmten. Sie lieferten ihnen bessere Waffen gegen die Reichsverfassung in die Hand, als der beredteste Publizist vermochte. Und je mehr die Demokratie das Reichswahlgesetz pries, desto mehr gewöhnte man sich auf der entgegengesetzten Seite in diesem Gesetze den Sitz alles Unheils zu sehen. Als die preussische Regierung die von Frankfurt dargebotene Verfassung zurückgewiesen hatte und durch eine von ihr vorgelegte zu ersetzen suchte, erschien nichts so eilig als die Abwerfung des Wahlgesetzes. Die Dreikönigsverfassung vom 26. Mai 1849, die noch so vieles von der Frankfurter Verfassung festhielt und sich gern als deren geläuterte Fortbildung, als deren vervollkommnete Gestalt ausgab, ersetzte sofort das allgemeine gleiche und direkte Wahlrecht durch das Dreiklassen-Wahlsystem und die geheime Stimmabgabe durch eine öffentliche. Der von den drei Regierungen Preussens, Sachsens und Hannovers vorgelegte Gesetzentwurf betreffend die Wahlen der Abgeordneten zum Volkshause zeigt deutlich die Spuren der gemeinsamen Arbeit Stüves, des hannoverschen Ministers, und der preussischen Staatsmänner. Auf Stüves Einfluss geht die Aufnahme einer Definition der Selbständigkeit zurück: sie wurde in die Zugehörigkeit zu einer Gemeinde, Wahlberechtigung in dieser und Zahlung irgend einer direkten Staatssteuer gesetzt. Vergebens sträubte er, der die Wahlen möglichst an den Gemeindeverband zu knüpfen wünschte,

sich gegen die Aufnahme des Wahlsystems nach Steuerklassen, in dem er nicht weniger als in dem allgemeinen Wahlrecht die Drachenzähne der Revolution sah. Das System war damals noch neu und in Preussen selbst noch nicht in weiterem Umfange als dem der rheinischen Gemeindeordnung von 1845 erprobt. Rheinische Abgeordnete haben auch, als nach der Auflösung der zweiten preussischen Kammer am 27. April 1849 die Oktroyirung eines neuen Wahlgesetzes vorbereitet wurde, zur Annahme jenes Musters geraten. Noch ehe es offiziell für Preussen ans Licht trat — das oktroyierte Wahlgesetz ist vom 30. Mai datiert — brachte es der mit dem Dreikönigsbündnis verbundene Verfassungsentwurf für das Volkshaus des zu gründenden deutschen Bundesstaats in Vorschlag. Hatte das Reichswahlgesetz dazu gedient, die Frankfurter Verfassung im Volke populär und bei den Regierungen verdächtig zu machen, so machte das Dreiklassen-Wahlsystem die Dreikönigsverfassung im Volke unbeliebt, ohne ihr die Aufnahme bei den Regierungen zu erleichtern. Das war auch die Versammlung zu Gotha zu zeigen geeignet, zu welcher sich ehemalige Mitglieder des Frankfurter Parlaments, soweit sie der erbkaiserlichen Partei angehörten, im Juni 1849 zusammenfanden. So entschieden ihre Erklärung vom 28. Juni zu gunsten der durch das Berliner Bündnis dargebotenen Verfassung lautet, so wenig sind sie geneigt, für das mit ihr verbundene Wahlgesetz einzutreten. Sie erkennen an, dass dem Frankfurter Wahlgesetze nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen, erachten es für das Beste, wenn landesgesetzlich das Wahlgesetz für den nächsten Reichstag festgestellt wird, und glauben es nur nicht verantworten zu können, das Zustandekommen des ganzen Werkes an den Bedenken gegen ein Wahlgesetz scheitern zu lassen. Eine Anzahl von Mitgliedern der Versammlung insbesondere aus dem Königreich Hannover, haben sich lange gesträubt, auch nur dieser Erklärung über das neue Wahlgesetz zuzustimmen; einige von ihnen haben um deswillen der Gothaer Kundgebung ihre Unterschrift versagt.

Wo das allgemeine Wahlrecht seit 1848 in das Landesrecht der deutschen Staaten eingedrungen war, entfernten es die Revisionen, die den demokratisierten Verfassungen und Gesetzen nach 1849 widerfuhren. Im Erfurter Parlament war ein Antrag angenommen, der den Landesregierungen zum Zwecke einer Besserung ihrer Wahlgesetze die Beihilfe der Reichsgesetzgebung in Aussicht stellte. Die ganze Gegnerschaft gegen das System des Frankfurter Wahlgesetzes drücken die Worte aus, in denen eine der

Erfurter Verfassungsvorlage beigegebene Denkschrift jenes zu charakterisieren sucht: das gesamte Gewicht der Ausübung des höchsten politischen Rechts wird aus dem Kern der Nation heraus in deren Massen verlegt, und die öffentliche Wahlhandlung wird durch die Einführung der heimlichen Stimmabgabe zu einem bereiten Felde der politischen Intrigue gemacht.

II.

Dem allgemeinen Wahlrechte ist 18 Jahre nach den Tagen von Frankfurt eine zweite parlamentarische Verhandlung in einer deutschen Nationalvertretung zuteil geworden. Der konstituierende Reichstag des norddeutschen Bundes, der im Frühjahr 1867 in Berlin zusammentrat, war wie das Frankfurter Parlament aus dem allgemeinen Wahlrecht hervorgegangen. War für Frankfurt überwiegend indirekt gewählt worden, so waren jetzt alle Abgeordneten mittels direkter Wahl bestellt. Ebenso waren alle in geheimer Abstimmung erwählt, und nur insofern bestand eine Verschiedenheit, als Preussen, Anhalt, die beiden Mecklenburg und Reuss ä. L. den Abgeordneten Diäten aus Staatsmitteln versagt, die übrigen gewährt hatten.

Die Physiognomie der Berliner Versammlung war sehr verschieden von der in Frankfurt. Schon die Zahl ihrer Mitglieder war viel geringer. Die gesetzliche Anzahl der Mitglieder des Frankfurter Parlaments, bei dessen Wahl auf je 50 000 Seelen der Bevölkerung von 1842 ein Abgeordneter entfiel, betrug 653, aber die Zahl der wirklich Eingetretenen wird kaum 600 überstiegen haben. Die Beschlussfähigkeitsziffer hatte die Geschäftsordnung auf 200 festgestellt. Die Teilnahme an den Beschlüssen war sehr wechselnd: im Juni 1848 bei den Abstimmungen über das Gesetz die provisorische Zentralgewalt betreffend belief sich die Summe der Votanten auf 520—550, in den ersten Januarwochen des Jahres 1849 bei den Abstimmungen über die Oberhauptswürde betrug sie im Maximum 474 (oben S. 140). Um etwa 20 Stimmmen blieb dahinter die Anzahl der Votanten bei den einzelnen Positionen des Wahlgesetzes zurück (oben S. 161). Die gesetzliche Anzahl der Mitglieder des Reichstages von 1867 war auf 297 festgestellt. Abgesehen davon dass der Reichstag bloss ein norddeutscher war, hing diese geringere Gesamtziffer mit der gesetzlichen Vorschrift zusammen, dass erst auf 100 000 Seelen der Bevölkerung ein Abgeordneter zu wählen war, ein Verhältnissatz, den schon das Frank-

furter Parlament für seine Nachfolger im Wahlgesetze adoptiert hatte. Bei wichtigen Abstimmungen wie der über die Annahme der Reichsverfassung ist die gesetzliche Anzahl in der Versammlung auch nahezu erreicht worden.

Das bewegliche süddeutsche Element fehlte dem Reichstage. Die preussischen Abgeordneten überwogen dermassen, dass die Nicht-Preussen nur etwa $1/_5$ der Gesamtheit bildeten. Auch wenn man die Abgeordneten der neuen Provinzen Preussens absetzte, blieben noch immer nahe an 200 preussische Vertreter übrig. Trotzdem war der Charakter des Reichstags nicht spezifisch preussisch. So oft auch Reminiszenzen aus dem preussischen Abgeordnetenhause in die Verhandlungen hineinspielten, so wenig sich auch die Erinnerungen an den kaum beendeten preussischen Verfassungskonflikt unterdrücken liessen, die neue grosse Aufgabe, die der Versammlung gestellt war, die neuen Männer, die neben den altpreussischen Parlamentariern das Wort führten, gaben dem Ganzen ein Gepräge, das von dem der bisher in Berlin versammelten Volksvertretungen sehr verschieden war. Die Erinnerungen des im Jahr zuvor geführten Krieges spiegelten sich vielfach in den Ergebnissen der Wahlen. Auf den Bänken der Abgeordneten sassen die ruhmreichen Generale des böhmischen und des Mainfeldzuges: Prinz Friedrich Karl, der Freiherr von Moltke, Steinmetz, Vogel von Falckenstein, Herwarth von Bittenfeld. Eine Anzahl der hannoverschen Wahlbezirke hatten Abgeordnete entsandt, um nach Kräften ihrer Abneigung gegen die Einverleibung in Preussen Ausdruck zu geben. In einigen Mandaten brachte die ultramontane Partei, in anderen die Polen ihren Widerwillen gegen die Stärkung, welche der preussische Staat erfahren hatte, zur Geltung. Zwei Abgeordnete, welche das Dänische als ihre Muttersprache bezeichneten, verwahrten ihre Wahlbezirke gegen die Aufnahme in einen deutschen Staat.

Dem Berufe nach waren die Abgeordneten weniger verschieden als in Frankfurt. Das dort so reichlich anwesende Element der Professoren war hier durch die Namen: Gneist von Berlin, Sybel von Bonn, Gerber und Wächter von Leipzig, Zachariae von Göttingen, Röpell von Breslau, Baumstark von Greifswald repräsentiert. Ueberwiegend waren die Abgeordneten dem Beamtenstande und dem der Gutsbesitzer entnommen. Jenem gehörten nach Windthorsts Berechnung nicht weniger als 190 Mitglieder an. Die Litteratur war durch Gustav Freytag vertreten. Handel und Gewerbe hatten nur einzelne Repräsentanten aufzuweisen. Als eine Name der

Zukunft ragte der des Drechslermeisters Bebel von Dresden in die Versammlung; er begnügte sich aber in einer Rede rein politischen Schlages gegen einen Bund zu sprechen, der keinen weiteren Zweck verfolge als Deutschland zu einer grossen Kaserne zu machen. Im ganzen zeigte diese parlamentarische Versammlung ein aristokratischeres Gepräge als eine ihrer Vorgängerinnen, und halb verwundert, halb höhnisch wiesen die Demokraten Süddeutschlands auf die norddeutschen Bevölkerungen hin, die von dem allgemeinen und direkten Wahlrechte keinen weisern Gebrauch zu machen gewusst hatten, als Fürsten, Grafen und Barone zu ihren Vertretern auszuersehen.

Von den Männern, die einst in der Paulskirche gesessen hatten, hatte der Reichstag nur wenige aufzuweisen: Georg von Vincke, Graf Schwerin, Zachariae von Göttingen, Max Duncker, Lette, Hergenhahn, Brons von Emden, Bürgermeister Grumbrecht von Harburg werden die bekannteren Namen sein, die beiden Versammlungen angehörten. Am sichtbarsten stellte sich der persönliche Zusammenhang in Simson dar, der dem Frankfurter Parlament präsidiert, die Reichsverfassung verkündet hatte, der Führer der Kaiserdeputation gewesen war und jetzt berufen wurde zur Leitung einer Versammlung, die das Erbteil von Frankfurt, das sich verwirklichen liess, ins Leben führen sollte. In den Debatten ist der Zusammenhang zwischen beiden Versammlungen und ihren Arbeiten selten hervorgehoben. Georg von Vincke, den man in Frankfurt als preussischen Junker zu bezeichnen liebte, nannte sich, wie er in dem preussischen Abgeordnetenhause des Frühjahrs 1849 gegen Konservative und Demokraten warm für das Frankfurter Parlament und die Reichsverfassung eingetreten war, einen alten Frankfurter und Erfurter und vermisste den warmen Hauch, der einst in Frankfurt und zum Teil noch in Erfurt die Versammlung belebt habe, die Begeisterung für die Sache Deutschlands, an deren Stelle jetzt kühle Kritik, staatsmännische Bedenken und Erwägungen getreten seien.

Den politischen Parteien nach zeigte der konstituirende Reichstag noch einfachere Verhältnisse als seine Nachfolger. Neben der konservativen Partei, wie man sie aus dem preussischen Abgeordnetenhause kannte, traten die Anfänge einer freikonservativen Partei hervor. Eine bundesstaatlich-konstitutionelle Fraktion setzte sich aus den bedeutendsten Anhängern der partikularistischen Richtung in den neuen Provinzen Preussens und Sachsen zusammen. Eine starke Partei bildeten die National-Liberalen:

ein neuer Parteiname, seit dem Frühjahr 1866 aufgekommen, um alle die zu umfassen, die unter Festhaltung ihrer liberalen Grundsätze bereit waren, den preussischen Staat in allem zu unterstützen, was er zur Begründung eines nationalen Staatswesens unternahm. Eine hervorragende Stellung unter ihnen nahmen die Männer ein, die seit 1859 die Errichtung eines nationalen Bundestaats unter der Führung Preussens zu ihrem Programme gemacht und, wie es in diesem hiess, „die Frankfurter Reichsverfassung als rechtlichen Ausdruck des Anspruchs betrachteten, den das deutsche Volk auf bundesstaatliche Einheit hat.“ Abseits von ihr stand die alte preussische Fortschrittspartei. Wenig zahlreich, fasste sie doch altberühmte parlamentarische Kämpfer in sich. Ihren Gegensatz zu der national-liberalen Partei bezeichnete nichts so stark als die Stellung, die sie zu dem verantwortlichen Leiter der preussischen Politik einnahm. Blickte die national-liberale Partei voll Vertrauen auf den genialen Staatsmann, so blieb die fortschrittliche eingedenk des Frankfurter Wortes, dass das Misstrauen eine Pflicht der Freiheit sei, und keinen drastischeren Ausdruck hat diese politische Stimmung finden können, als in der Apostrophe, die der Abgeordnete Waldeck den Zeiten der englischen Reformbill entlehnte und an den Grafen Bismarck richtete: Herzog von Wellington, Sieger in Spanien, Sieger in Indien, Sieger bei Talavera, Sieger bei Waterloo — Du sollst nicht Sieger sein über das Brittische Volk.

Dieselbe Generation, die schon einmal das deutsche Verfassungswerk hatte scheitern sehen, ging aufs neue an die Aufgabe, die Verfassung eines Bundestaats zu begründen. Es geschah dies unter anderen und günstigerern Vorzeichen als 19 Jahre früher. Aus einer Revolution und während des Fortwirkens einer Revolution war man in die Paulskirche getreten. Ohne Plan, ohne Leitung, ohne eine parlamentarische Schulung in grössern Verhältnissen erfahren zu haben, sahen sich die Mitglieder des Parlaments vor die grössten und schwersten Probleme gestellt. Nur in ihren allgemeinsten Umrissen waren die Aufgaben bekannt; über die Mittel zu ihrer Lösung tappte man im Dunkeln; statt ihrer sicher zu sein, erging man sich in Hoffnungen, zählte man auf opferfreudigen Patriotismus. Je schwächer es um die Erkenntnis des Zieles und der Mittel zum Ziele stand, desto grösser war die Vorstellung von der eigenen Kraft, namentlich im Vergleich zu der der Staaten, aus denen der neue Bundesstaat sich aufbauen sollte. Man wähnte, das Feuer der Revolution habe alle, Regierungen und Bevöl-

kerungen, in einen Zustand der Nachgiebigkeit und Bildsamkeit versetzt, dass der im Parlamente verkörperte Nationalgeist nur das Eisen zu schmieden brauche, um ihm die erwünschte Form zu geben. Das Werkzeug, worüber das Parlament zu verfügen hatte, waren aber bloss Beschlüsse und Gesetze. Es schuf Gesetze in der Erwartung, die Lebensverhältnisse, die Thatsachen würden nachfolgen und sich entsprechend ordnen. Man meinte einen Staat gründen zu können dadurch, dass man seine Verfassung aufstellte, und entwarf Gesetze für den künftigen Staat. Als sich die Thatsachen den Vorschriften nicht fügten, Oesterreich den Beschluss, der sein Ausscheiden anordnete, mit der Erklärung beantwortete: ich weiche nicht, Preussen sich der Uebernahme der Oberhauptswürde versagte, die Mittelstaaten die ihnen angewiesene Stellung als Glieder des Bundes einzunehmen sich weigerten, war das ganze Verfassungswerk gescheitert. Aber die Arbeit von Frankfurt war nicht vergebens gethan. Manch wackerer Mitstreiter hatte sich mit der Hoffnung getröstet: es mögen noch Jahre darüber hingehen, bis diese Verfassung gilt und sichergestellt ist, aber es ist doch etwas unendlich Grosses mit ihrem Abschluss erreicht. Gewissen Grundgedanken, die von Frankfurt ausgegangen waren, hat doch die Zukunft gehört, und rascher, als der Kleinmut zu hoffen wagte, sind sie zur Wirklichkeit geworden. Das waren die Ausschliessung Oesterreichs und die Erblichkeit der Oberhauptswürde. Diese Gedanken, von wenigen scharfblickenden Geistern zuerst als unerlässlich für die Einheit Deutschlands erkannt, von der Menge höhnisch oder skeptisch aufgenommen, in der Paulskirche mit Mühe die Stimmenmehrheit erringend, setzten sie sich doch im Leben durch und wurden Gemeingut, so dass sie, als die Ordnung der deutschen Verhältnisse im Jahre 1866 unternommen ward, ohne Streit und Zweifel als die selbstverständlichen Bedingungen des staatlichen Neubaues erkannt und behandelt wurden.

Der Reichstag zu Berlin trat nach einem Kriege an die alte Arbeit. Lange verwirrende Kämpfe, parlamentarische und diplomatische, waren ihm vorangegangen, ohne einen andern Erfolg als gegenseitige Erbitterung zu hinterlassen. Ein kurzer kraftvoller Krieg hatte dem ein Ende gemacht. An die Stelle der verworrenen Verhältnisse war eine klare politische Lage getreten. Die grossen Waffenerfolge hatten ihren rechtlichen Ausdruck in festen positiven Gestaltungen von weittragendster Bedeutung gefunden. Was in Frankfurt durch Verfassungsartikel erreichbar schien, war jetzt durch Friedensschlüsse und Bündnisverträge geordnet. Oesterreich erkannte

die Auflösung des bisherigen Bundesverhältnisses an und gab seine Zustimmung zu einer Neugestaltung Deutschlands ohne Beteiligung des Kaiserstaats. Die widerstrebenden Mittelstaaten waren durch Waffengewalt beseitigt oder besiegt; die besiegten traten mit dem Sieger in ein engeres oder weiteres Bündnis staatsrechtlicher oder völkerrechtlicher Art. Ueber die Stellung des Führers in den neuen politischen Verhältnissen bedurfte es kaum der besonderen Abmachung. Weder Antrag noch Uebernahme war nötig, um dem Staate, der durch seine Arbeit, seine von Erfolg gekrönte Arbeit in Krieg und Frieden die höchste Machtstellung in Deutschland erworben und den unvermeidlichen Kampf um die Hegemonie endlich auf sich genommen und siegreich durchgeführt hatte, nun auch die höchste Rechtstellung zu verschaffen.

Der Krieg, der zu diesen Erfolgen geführt hatte, war ein Bürgerkrieg gewesen. Die Erbitterung, die ein solcher zurückzulassen pflegt, war nicht ausgeblieben. Aber die Erkenntnis seiner Notwendigkeit, die kluge und massvolle Benutzung seiner Erfolge trugen dazu bei, jene Stimmung, wenn auch nicht zu beseitigen, so doch abzuschwächen. Und da nun auch zwischen dem Abschluss des Krieges und dem Beginne des Reichstages von 1867 eine Anzahl von Monaten lag, so gelang es eine Verständigung unter den Regierungen und eine Klärung unter den politischen Parteien herbeizuführen und so gesammelt in die Arbeit der Verfassungsberatung einzutreten.

Der Reichstag war berufen zur Beratung der Verfassung des norddeutschen Bundes und seiner Einrichtungen. Seine Thätigkeit hat sich auf die Verfassung beschränkt. Nicht erst durch die Verfassung sollte der neue Staat begründet werden. Hatte man einst in Frankfurt geglaubt mit dem Rechte anfangen zu können und gemeint, die Macht werde sich von selbst einstellen, so war hier die Macht für den neuen Staat von vornherein gesichert, und das Recht hatte nur anerkennend und ordnend nachzufolgen. Die Vertreter der Nation waren dazu berufen, den bisher vertragsmässigen Zustand in einen gesetzlichen, das Provisorium in ein Definitivum umzuwandeln. Ueber die rechtliche Stellung, die sie dabei einzunehmen hatten, konnte kein Zweifel sein. Für den konstituierenden Reichstag das „Einzig und allein" des Soiron'schen Antrages, das einst in Frankfurt soviel Staub aufgewirbelt hatte, zu beanspruchen, fiel natürlich niemanden ein; die Landtage der Einzelstaaten hatten schon dafür gesorgt, dass ihnen die Ergebnisse der mit dem Reichstage gepflogenen Verfassungs-

beratung zur Genehmigung vorgelegt wurden. Aber auch das dem Reichstag im Verhältnis zu den Regierungen zustehende Recht, die Vereinbarungsbefugnis, hatte nicht die materielle Bedeutung wie sonst. Ueber die wichtigsten Grundlagen der neuen Staatseinrichtung war seinen Beratungen schon durch die Bündnisse der Regierungen präjudiziert; und das Einverständnis der Einzelstaaten, das man in Frankfurt durch mühsame Verhandlungen dem Verfassungswerke zu sichern suchte, war hier von vornherein vorhanden.

Auch der Modus der Verhandlung war von dem in Frankfurt sehr verschieden. Das zeigt sich in der Leitung und in dem Material, worüber man beriet. Es hat der Frankfurter Versammlung weder an staatsmännischen Persönlichkeiten noch an staatsmännischer Weisheit gefehlt; was ihr fehlte, war die einheitliche Leitung durch eine überlegene Kraft, mochte diese von einer genialen Persönlichkeit oder einer dominierenden Partei ausgehen. Es gab keine Partei, die dauernd über eine feste Mehrheit verfügt, geschweige denn eine Partei, die durch Zahl, Ansehen und Einheitlichkeit denen Respekt eingeflösst hätte, die ihr die Verfolgung eines sicher erkannten und erklärten Zieles zu erschweren sich nach Kräften bemühten. Das aus der Versammlung selbst hervorgegangene Reichsministerium konnte die Führung nicht übernehmen, da es gesetzlich von der Hauptaufgabe der Versammlung ausgeschlossen war. In Berlin dagegen sahen sich die Abgeordneten einer festen und starken Regierungsgewalt gegenüber, deren Autorität unendlich gesteigert war durch ihre siegreiche Politik Oesterreich, Dänemark, den deutschen Mittelstaaten gegenüber; die heimgekehrt aus einem grossen weltgeschichtlichen Kampfe, ihn nicht minder denkwürdig beendet hatte mit einer versöhnlichen Abschliessung innerer Kämpfe und im Begriffe war, den erlangten Frieden zur Durchführung neuer grosser reformatorischer Aufgaben zu benutzen. Der Leiter dieser Regierung brachte das schöne Wort zu Ehren, dass Regieren heisse die Geister führen.

Die Vorlagen, auf Grund deren man in Frankfurt die Verfassung beriet, waren aus dem Schosse der Versammlung selbst hervorgegangen. Vertreten wurden sie in der Debatte von ihren Urhebern, aber nicht von Personen, die zu ihrer Durchführung von Amts wegen berufen waren und sie auf ihre Brauchbarkeit zu prüfen hatten. In Berlin bildete ein im Detail ausgearbeiteter Verfassungsentwurf, hervorgegangen aus den Beratungen der verbündeten Regierungen, die Unterlage der Debatten. Er

wurde vertreten von den Reichstags-Kommissarien der Regierungen, am wirksamsten von dem Vorsitzenden, dem Grafen Bismarck, dem Leiter der preussischen Politik. Die Regierung, welche die Abgeordneten des Reichstages vor sich hatten, war geeignet, ihnen das grösste Gefühl der Sicherheit einzuflössen. Sie hatte alles vorbereitet, liess keine Ungewissheit über ihre Ansichten, über die Grenzen, wie weit sie zu gehen bereit sei, aufkommen. Anstatt schriftlicher Motive begleitete und erläuterte die lebendige kraftvolle Rede die Vorlagen. In weiser Selbstbeschränkung begnügte sich der Entwurf das Erreichbare und Notwendige zu ordnen. Die Thronrede König Wilhelms sprach die Hoffnung aus, die Erfahrungen der früheren misslungenen Versuche möchten nicht ohne Nutzen für das deutsche Volk geblieben sein. Der Entwurf und die Mittel, die zu seiner Herstellung und zu seiner Durchführung ergriffen wurden, zeigen, dass die leitende Regierung darin mit gutem Beispiele vorangegangen war und nicht nur frühere Fehler vermieden, sondern auch aus ihnen Fingerzeige für ihr positives Verhalten entnommen hatte. Bewahrte die objektive Beschränkung die Debatte vor dem Vorbringen zielloser und aussichtsloser Wünsche, so beugte die zeitliche Begrenzung, die Erinnerung an die Dauer des durch die Augustbündnisse des Jahres 1866 geschaffenen Provisoriums, den weitausgesponnenen und ausschweifenden Diskussionen vor.

Unter der festen Leitung des grossen Staatsmannes, dem Deutschland seine Einigung zu danken hat, kam die Beratung der Verfassung in der kurzen Zeit vom 24. Februar bis zum 17. April 1867 an ihr Ziel und schloss ab mit der Annahme der Bundesverfassung durch 230 bejahende Stimmen gegen 50 verneinende. Die Zustimmung der verbündeten Regierungen und sämtlicher Einzellandtage vollendete das Verfassungswerk. Der Inhalt mit dem Frankfurter verglichen bietet, wie schon zu Eingang (S. 138) bemerkt, keine wörtliche Uebereinstimmung, aber ebensowenig eine sachliche. Die allgemeine Vergleichung, welche zwischen den sonstigen Verhältnissen des Frankfurter Parlaments und des Berliner Reichstages im Vorhergehenden angestellt ist, hat ebensowenig Uebereinstimmungen, vielmehr die stärksten Gegensätze hervortreten lassen. Umsomehr muss es auffallen, dass in einem der wichtigsten Verhältnisse, der Ordnung des Wahlrechts und des Wahlverfahrens für den Reichstag, die vollständigste Uebereinstimmung nicht bloss, sondern der unmittelbarste Anschluss an die in Frankfurt getroffenen Einrichtungen erstrebt und durchgeführt ist. Die Vorlage der verbündeten Regierungen enthielt bloss den Satz:

Art. 20. Der Reichstag geht aus allgemeinen und direkten Wahlen hervor

und verwies im übrigen auf das Gesetz, das den Wahlen zum konstituierenden Reichstage zu Grunde lag und bis zur Vereinbarung eines definitiven Wahlgesetzes fortbestehen sollte. Darin befand sich auch die Bestimmung, dass die Wahlen mittels ununterschriebener verdeckter Stimmzettel, die der Wähler in Person in eine Wahlurne öffentlich vor dem Wahlvorstande niederzulegen habe, vollzogen werden sollten. Auf Antrag des Reichstages wurde die Anerkennung des Prinzips der geheimen Abstimmung in den Text des Verfassungsartikels aufgenommen. Den von den Regierungen proponierten Ausschluss der Beamten von der Wählbarkeit verwarf der Reichstag nicht bloss, sondern ersetzte ihn durch die Bestimmung, dass Beamte zum Eintritt in den Reichstag keines Urlaubes bedürfen sollten: Aenderungen der Vorlage, die von den verbündeten Regierungen ohne Schwierigkeiten angenommen wurden, auch kaum als Konzessionen an den Reichstag anzusehen sind, da das Wahlgesetz, auf Grund dessen der Reichstag zusammengetreten war, jene Ausschliessung nicht kannte und die gewählten Beamten ebenso privilegierte. Damit war das allgemeine und gleiche, direkte und geheime Wahlrecht wiederhergestellt, wie es das Reichsgesetz vom 12. April 1849 proklamiert hatte.

Wie kam es, dass ohne Schwierigkeit, dass ohne irgend nennenswerten Widerstand jetzt ein schwerwiegendes Prinzip bereitwillige Aufnahme fand, das einst die leidenschaftlichsten Angriffe erfuhr, dass jener verworfene Baustein hervorgesucht wurde, um einen Eckstein in dem neuen Reichsbau zu bilden?

Der konstituierende Reichstag, dessen Verhandlungen darüber zunächst Aufschluss zu geben versprechen, hat sich an drei Stellen der Verfassungsberatung mit der Wahlgesetzgebung beschäftigt. Ausser dem ex professo diesem Gegenstand gewidmeten Art. 20 gab der die Dauer der Legislaturperioden regelnde Art. 24 und das Diätenverbot des Art. 32 dazu Veranlassung. Die Hauptdebatte, dem Art. 20 geltend, nahm nicht mehr als einen Sitzungstag in Anspruch, den 28. März, den Jahrestag der Frankfurter Kaiserwahl. Das Wort des ersten Redners, Fries von Weimar, ist bezeichnend für den Gang der ganzen Debatte. Die Frage, ob das allgemeine und direkte Wahlrecht das richtige oder unrichtige Prinzip sei — sagte er — darüber empfiehlt es sich, im Reichstage nicht zu diskutieren, sondern bloss abzustimmen. Das ist der Grund-

ton, der die ganze Erörterung beherrscht: ein Ton der Resignation, ein Verzicht darauf, den Wert oder Unwert, die Zweckmässigkeit oder Unzweckmässigkeit der Einrichtung zu untersuchen. Sie ist einmal da und nicht wieder zu beseitigen. Gerade die liberalen Redner unterlassen es nicht, dabei ihre prinzipielle Abneigung gegen das allgemeine Wahlrecht auszusprechen. Hatten hannoversche Abgeordnete von sonst gemässigter Gesinnung in Frankfurt ihrer Neigung für ein möglichst schrankenloses Wahlrecht gefröhnt und ihm damit zum Siege verholfen, so erklärten jetzt Weber von Stade, nie ein Freund des allgemeinen Wahlrechts gewesen zu sein, und Grumbrecht, der in Frankfurt keine andere Beschränkung als die in der indirekten und öffentlichen Stimmabgabe enthaltene gewollt hatte, er habe sich zu seinem grossen Bedauern überzeugt, dass von dem allgemeinen Wahlrechte nicht abzukommen sei. Eine eingehende Rede gegen das allgemeine Wahlrecht hielt nur H. v. Sybel. Er erklärte es für Gewissenssache, seiner aus historischen Studien erwachsenen und seinem politisch-liberalen Bekenntnis entstammenden Opposition kein Hehl zu machen. Für den modernen Liberalismus giebt es keinen gefährlicheren Krankheitsstoff als den Individualismus, der in dieser Institution so weit entwickelt ist, dass jedem vernünftigen und sittlichen Wesen Anteil an dem politischen Herrschaftsrechte, den Gesetzgeber zu ernennen, eingeräumt wird. Jedem kraft seines Daseins ein solches Recht! Das taugt für die idealen Zustände des tausendjährigen Reichs. Wo man es eingeführt hat, ist es zum Nachteil ausgeschlagen. Die Hoffnung auf seine erzieherische Wirkung wird durch seine 17jährige Wirksamkeit in Frankreich widerlegt. Den Zusammenhang, in den man Wahlrecht und Wehrpflicht mit einander setzen will, nennt er eine poetische Idee. Schon das Alter der Wehrpflichtigen und das der Wahlberechtigung weise auf das Unzutreffende hin. Bekanntlich hat die Reichsgesetzgebung zwei Jahre später die Unvereinbarkeit des militärischen Dienstes und des aktiven Wahlrechts ausgesprochen. So inhaltsreich Sybels Rede an politischen Gedanken war, sie hatte doch vorwiegend einen akademischen Charakter. Einen positiven Gegenantrag brachte er nicht ein, wenn er sich auch für die Uebertragung des preussischen Wahlsystems auf den norddeutschen Bund aussprach. Der Reichstag würde dadurch zu einer Art Erweiterung des preussischen Landtags: eine politische Gestaltung, die ihm den realen Verhältnissen entsprechend und empfehlenswert erschien.

Die übrigen Parteien und Redner, die zum Worte kamen, suchten

nach Korrektiven, um die Gefahren des unvermeidlich gewordenen Wahlsystems abzuschwächen, Korrektiven, die sie in dem Gesetze selbst oder ausserhalb desselben anzubringen gedachten. Windthorst verlangte die Oeffentlichkeit der Wahl; wenn die Zustände noch nicht das öffentliche Wahlrecht erlaubten, so erlaubten sie auch das allgemeine Wahlrecht nicht. Ein vom Abgeordneten v. Brünneck gestellter Antrag, der einen eigenen Hausstand für den Wähler forderte, ist in der Debatte kaum zur Sprache gekommen. Der Korrektiven ausserhalb des Wahlgesetzes, an die man im Reichstage dachte, waren zwei: die Schaffung eines Oberhauses und die Verlängerung der Legislaturperioden. Die Freunde des ersteren, durch den Abgeordneten von Göttingen, H. A. Zachariae, eingebrachten Vorschlages versäumten es, einen detaillierten Plan, wie man sich ein Oberhaus denke, zu entwerfen und wünschten eine Vorlage solches Inhalts von den Regierungen zu erhalten, was ihnen den Spott des Abgeordneten Wagener eintrug, der das bekannte Lied: Ach, Herr Maler, wollte er wohl! citierte. Der Sache selbst stand, wenn nicht die Erinnerung an die Schwierigkeiten, die die Bildung des preussischen Herrenhauses gekostet hatte, so doch das Bedenken im Wege, dass ein grosser Teil der Funktionen eines Oberhauses schon durch die Institution des Bundesrates wahrgenommen war und die Aufnahme eines Oberhauses nach dem Muster des Staatenhauses der Frankfurter Verfassung neben dem Bundesrate den Bundesorganismus überladen und die unausbleiblichen Reibungen noch vermehren musste.

Mehr Anklang fand die Erstreckung der Legislaturperioden des Reichstags, die der Verfassungsentwurf der Regierungen auf drei Jahre festgesetzt hatte, auf fünf oder sechs Jahre. Diese an sich ganz praktische Idee, neuerdings wenn auch aus anderen Gründen, durch das den Art. 24 der Reichsverfassung abändernde Gesetz vom 19. März 1888 verwirklicht, wurde besonders damit von ihren Anhängern, den Alt- und den Freikonservativen, verfochten, dass die Agitation bei den Wahlen sich nicht einer einzelnen Frage bemächtigen, sondern mehr einem allgemeinen System unterstützend oder feindlich gelten werde. Den Gefahren einer rasch wechselnden Politik, wie sie das allgemeine Wahlrecht befürchten lasse, werde dadurch einigermassen begegnet. Zu Korrektiven des allgemeinen Wahlrechts werden sich fünfjährige Legislaturperioden schwerlich eignen, wie sie ja jetzt auch infolge des Gesetzes vom 27. Mai 1888 neben dem Dreiklassenwahlsystem der preussischen Verfassung Platz gefunden haben.

Da die Regierung für dies Amendement nicht eintrat und die Liberalen ihm widersprachen, so wurde der Vorschlag abgelehnt.

Während die meisten der aus dem Schosse des Reichstages hervorgegangenen Versuche, die Gefahren des allgemeinen Wahlrechts abzuschwächen, kaum den Erfolg einer ernsthaften Debatte errangen, wurde ein von den verbündeten Regierungen in den Verfassungsentwurf gebrachtes Korrektiv Gegenstand der lebhaftesten Kämpfe im Parlament wie ausserhalb desselben. Die Regierungsvorlage schloss ihren den Reichtag behandelnden Abschnitt mit dem

> Art. 29 (jetzt 32): Die Mitglieder des Reichstages dürfen als solche keine Besoldung oder Entschädigung beziehen.

Dem entgegengesetzt enthielt die Frankfurter Reichsverfassung im § 95 die Bestimmung:

> Die Mitglieder des Reichstages beziehen aus der Reichskasse ein gleichmässiges Tagegeld und Entschädigung für ihre Reisekosten. Das Nähere bestimmt ein Reichsgesetz.

Während die Vorlage des Ausschusses einen Unterschied zwischen den beiden Teilen des Reichstages machte und die Mitglieder des Volkshauses aus der Reichskasse entschädigte, die Mitglieder des Staatenhauses dagegen mit ihren Ansprüchen an die Landeskassen verwies, hatte die Versammlung ohne Debatte dem Minoritätserachten zugestimmt, welches beide Teile des Reichstages gleichmässig behandelte. Das Gesetz, worauf der Paragraph verwies, war dem Reichswahlgesetze beigefügt und bestand nur aus dem einen Satze:

> Die Mitglieder des Staatenhauses und des Volkshauses erhalten ein Tagegeld von 7 Gulden rheinisch und eine Reisekosten-Entschädigung von 1 Gulden für die Meile sowohl der Hinreise als der Rückreise, und geniessen Portofreiheit für alle an sie gelangenden oder von ihnen ausgehenden Korrespondenzen und Drucksachen.

Der Entwurf des Ausschusses hatte einen Angriff von zwei Seiten erfahren, die eine wollte die Höhe der Diäten auf 3 Thaler herabsetzen, die andere, aus Mitgliedern der äussersten Linken bestehend, eine Vorschrift aufnehmen, durch welche den Abgeordneten, die zugleich Beamten waren, der Amtsgehalt für die Zeit ihrer Beurlaubung versagt werden sollte. Ein Gegenzug der äussersten Rechten, die sich einem der langatmigen Anträge des Prozessualisten v. Linde angeschlossen hatte, antwortete darauf mit der Forderung, die Tagegelder überhaupt zu beseitigen.

Doch alles das war kaum ernst zu nehmen. Die kurze Debatte endete mit der allseitigen Zustimmung zu dem Entwurfe, den der Abgeordnete Wiesner von Wien um den die Portofreiheit gewährenden Zusatz bereichert hatte, ein parlamentarischer Erfolg, wie der durch die novae epistolae obscurorum virorum berühmt gewordene Antragsteller nur wenige aufzuweisen hat.

Wie der Gedanke an die Einführung des allgemeinen Wahlrechts von der preussischen Regierung ausging, so auch der, den Gewählten Diäten zu versagen. Die Absicht der Regierung äusserte sich zunächst in dem Schweigen des Gesetzes betreffend die Wahlen zum Reichstage des norddeutschen Bundes, welches dem Landtage im August 1866 vorgelegt wurde, über den Gegenstand. Vergebens beantragte Schulze-Delitzsch die Gewährung von Diäten aufzunehmen. Die Mehrheit von 152 gegen 124 Stimmen, die den Antrag verwarf, liess sich zum Teil durch den Gesichtspunkt leiten, dass es sich nur um ein Wahlgesetz für den einzelnen Fall handele. In der dem konstituierenden Reichstage gemachten Verfassungsvorlage erschien die Versagung der Diäten dann aber als eine dauernde Einrichtung und war zudem in die Form eines Verbotes (oben S. 190) gekleidet. Die Auslegungsfrage, ob dies Verbot an jedermann oder nur an die Staatskassen als Zahler und Beamte als Empfänger gerichtet sein sollte, ist im Jahre 1867 nur gestreift worden. Den Gegenstand des Streites bildete damals teils das Verhältnis des Diätenverbotes zum allgemeinen Wahlrecht, teils die Zweckmässigkeit diätenloser Parlamente an sich. Was ihr mit der einen Hand gebt, nehmt ihr mit der andern wieder; man muss das allgemeine Wahlrecht ehrlich oder gar nicht wollen; wird jeder für fähig erachtet zu wählen, so soll man ihn auch in der Auswahl derer, die er wählen will, nicht beschränken. Warfen in diesen und ähnlichen Wendungen die einen dem neuen gesetzgeberischen Projekte Inkonsequenz vor, so die anderen Unzweckmässigkeit. Am treffendsten formulierte das ein sächsischer Abgeordneter, Braun von Plauen, in den Worten: ich begreife nicht, warum man sich zuerst geflissentlich in Gefahr begiebt, um dann eine Hilfe daraus, und zwar eine zweifelhafte Hilfe, in Anspruch zu nehmen. In seiner drastischen Weise hatte der alte Rundschauer, E. L. von Gerlach, das Korrektiv der Diätenversagung bei Kopfzahlwahlen verglichen mit einer Beimischung von Pflaumenmus zu Rhabarber, der Geschmack ist geändert, die Wirkung nicht. Die Redner, welche die Diätenlosigkeit für sich ins Auge fassten, vermissten den Rück-

halt der Erfahrung. Der preussische Minister Graf Eulenburg hatte gemeint: was würden die Engländer dazu sagen, wenn das Zustandekommen der Bundesverfassung an „neun Schillingen täglich“ scheiterte. Der fremde Ausdruck zeigt schon das Unzutreffende solcher Uebertragung. Der grosse und verbreitete Reichtum Englands, der die Diäten entbehrlich macht und ihre Versagung nicht als eine Beeinträchtigung des passiven Wahlrechts empfinden lässt, bildete zur Zeit in Deutschland noch nicht die Voraussetzung. Die einzige verwendbare Erfahrung, die in den Debatten angeführt wurde, war die der preussischen ersten Kammer, wie sie auf Grund der oktroyierten Verfassung vor der Bildung des Herrenhauses bestand. Die Erfahrung lautete aber sehr wenig günstig für den neuen Plan. Unter den 180 Mitgliedern der Versammlung sollten sich gegen 80 Berliner befunden haben, und auch da sei es noch schwer gewesen, die Kammer dauernd zusammenzuhalten. Auch die Erfahrungen, welche die Geschichte des preussischen Herrenhauses lieferte, dessen Beschlussfähigkeitsziffer sofort nach dessen Bildung auf 60 herabgesetzt werden musste, wirkten nicht sonderlich empfehlend. Die Redner, welche die Aussichten der neuen Einrichtung erwogen, prophezeiten dem künftigen Reichstag etwa die Stellung des Herrenhauses oder die einer Notabelnversammlung, eine Bezeichnung, deren sich Schulze-Delitzsch wiederholt bediente. Ein mecklenburgischer Abgeordneter erwartete von der Verwirklichung des Planes eine Versammlung von grossen Grundbesitzern, ein Hamburger von lauter Reichen und ein Berliner von überwiegend Berlinern. Näher an die Wahrheit kam Graf Schwerin heran; weniger, weil er das Verschwinden des liberalen Mittelstandes von der Neuerung befürchtete, als weil er die demokratischen Agitatoren der Stadt Berlin in reichem Masse aus der Wahlurne hervorgehen sah.

Während die Liberalen aller Nüancen sich gegen das Diätenverbot aussprachen, fand es einen lebhaften Verteidiger an dem konservativen Abgeordneten von Below, der den Reichstag des Frühjahres 1867 rühmte als die erste deutsche Nationalversammlung ohne den deprimierenden Lohn der Diäten. Auch ein liberaler Abgeordneter, Jungermann von Kassel, trat dafür ein. Sein Gedanke war, dem Volksvertreter werde durch die materielle Unabhängigkeit auch eine grössere politische Unabhängigkeit nach unten wie nach oben zuteil werden, infolge davon auch die Versammlung in eine höhere gesellschaftliche Stellung erhoben und mehr Ansehen und Einfluss als zuvor gewinnen. Weniger glücklich war er in

seiner Argumentation: der Abgeordnete erfülle nicht, wie oft behauptet werde, eine Pflicht, einen Dienst, sondern umgekehrt ein Recht, nämlich das Recht, seinen Einfluss geltend zu machen. Dazu werde er erwählt und dafür bedürfe er nicht noch einer Entschädigung.

Der Erfolg der Debatte war, dass in der ersten Lesung der Regierungsantrag abgelehnt und durch einen Gegenantrag mit 136 gegen 130 Stimmen ersetzt wurde. Unter den Opponenten befand sich auch eine Reihe liberaler Namen, wie Sybel, O. Michaelis, H. H. Meier, Braun-Wiesbaden u. a. Als vierzehn Tage später die Schlussberatung stattfand, fiel die Entscheidung entgegengesetzt. Die Regierungsvorlage erzielte eine Mehrheit von 178 Stimmen gegen 90 Stimmen. Häupter der liberalen Partei, wie R. von Bennigsen, Graf Schwerin, erklärten aber ausdrücklich nicht durch innere Gründe von der Zweckmässigkeit des Vorschlags überzeugt zu sein, sondern nur aus dem äussern Grunde ihre Opposition aufzugeben, dass Graf Bismarck als festen Entschluss der verbündeten Regierungen bezeichnet hatte, unter keinen Umständen die Zulassung oder Bewilligung von Diäten zu acceptieren. Die gleichen Beweggründe leiteten die liberale Partei des preussischen Abgeordnetenhauses, als in der dreitägigen Redeschlacht vom 6.—8. Mai 1867 über die Annahme der Verfassung des norddeutschen Bundes verhandelt wurde, unter der Führung Twestens für den vielumstrittenen Artikel einzutreten.

Noch bevor es unzweifelhaft geworden, dass die verbündeten Regierungen das allgemeine Wahlrecht in untrennbarer Verbindung mit dem Ausschluss der Diäten zu einer Bedingung ihres Verfassungsangebots machten, hatte eine kleine Zahl von Rednern im Gegensatz zu der Mehrzahl, die das allgemeine Wahlrecht als Thatsache hinzunehmen bereit war, um nicht zu sagen gute Miene zum bösen Spiel zu machen, doch wenigstens gute Seiten an dem unwillkommenen Geschenke zu entdecken versucht. Miquel, damals Bürgermeister und Abgeordneter von Osnabrück, lobte es als ein Mittel gegen den Partikularismus. „Es bildet einen Appell an die Deutschen aller Klassen und Stände, sich bei der Bildung eines grossen neuen Staats zu beteiligen und abzusehen von allen Borniertheiten der Partikularstaaten.“ Andere kehrten mehr indirekte Wirkungen hervor, die es auf das Staatsleben ausüben würde. Der Abgeordnete Friedenthal, jetzt zum erstenmale in die grössere Oeffentlichkeit heraustretend, erhoffte von dem allgemeinen Wahlrechte die energische Herausforderung des Bauernstandes, sich an der politischen Thätigkeit zu beteiligen, und des Staats,

sich der lange versäumten Aufgabe zu erinnern und durch Landgemeinde- und Kreisordnung den Bauernstand zu organisieren.

Der Einzige, der das allgemeine Wahlrecht um seiner selbst willen freudig aufnahm, war Schulze-Delitzsch. Auch die Art seiner Einführung, der plötzliche Ruck, der über alle Bedenken hinweg in dies Recht versetzt habe, war ihm willkommen. Er übersah selbstverständlich den engen Zusammenhang der politischen Frage mit den sozialen Kämpfen nicht, aber erwartete von der politischen Gleichberechtigung einen Schutz gegen die sozialistische Gleichmacherei. Vertrauensselig, im Glauben an das demokratische Prinzip und an den gesunden Geist des deutschen Volkes, war er versichert, Besitz und Intelligenz würden von selbst sich den ihnen gebührenden Einfluss verschaffen. Noch ein zweiter Abgeordneter erklärte sich mit dem allgemeinen Wahlrechte einverstanden, ein Mann ganz anderer Parteistellung, der Abgeordnete Wagener-Neustettin, einst Redakteur der Kreuzzeitung, jetzt vortragender Rat im preussischen Staatsministerium. Wegen seiner zauberhaft raschen Bekehrung nicht bloss von den Gegnern, sondern auch von Parteigenossen verspottet, bezeichnete er es als Beruf der konservativen Partei, nicht den Todtengräber, sondern den Arzt zu spielen, nicht Ruinenwärter, sondern Baumeister mit lebendigen Steinen zu sein und bekannte sich zu dem Bestreben, nicht bloss älter, sondern auch einsichtiger zu werden. Anstatt seine Grundsätze zu versteinern, suche er sie auf die Gegenwart anzuwenden, die Bedürfnisse der Zeit mit den Mitteln der Zeit zu befriedigen. Das sei der Vorzug der Politik des Grafen Bismarck, alle Parteien zu zwingen, ihre Schlagworte an der Geschichte und der Logik der Thatsachen zu prüfen. So annehmbar diese schon im Herbst 1866 im preussischen Abgeordnetenhause vorgetragenen allgemeinen Grundsätze klangen, so bedenklich gestaltete sich deren Anwendung auf die Einführung des allgemeinen Wahlrechts, wie sie der Redner im konstituierenden Reichstage versuchte. Fasst man den Kern der mehreren Reden Wageners zusammen, so bedeutet das neue Wahlsystem nur soviel als die Reinigung des bisher in Preussen geltenden von seinen Mängeln, dem Zensus und dem indirekten Wahlmodus. Das Wahlmännerwesen ist der Herd der faktiösen Opposition. Hinter den Zensuswahlen stand in Frankreich die feige mutlose Bourgeoisie, die alle politischen Güter und Freiheiten in die Kabuse warf, bloss um ihren Geldsack zu retten. Die Nutzanwendung auf Preussen macht der Satz: ich will lieber einem Grenadier, der mit dem Militär-Ehrenkreuz von Königgrätz

zurückkommt, das allgemeine direkte Wahlrecht einräumen, als von einem beliebigen Krämer in der Rosengasse zwei Wahlmänner wählen lassen. Mit der Diätenlosigkeit fand der Redner sich von seinem Standpunkte ohne Schwierigkeiten ab. Die Vorteile, die er davon erwartete, waren: die Verscheuchung des Proletariats der Intelligenz und der Zwang für die Herren von der industriellen Feudalität, ihre bisherige liberale Stellung aufzugeben und mit der Grundfeudalität sich zu verbinden. Wirksamer als durch solche Parteischlagworte empfahl er seine Sache, wenn er sie als Konsequenz der Selbstverwaltung auffasste und die Durchführung des Systems der Selbstverwaltung und der Ehrenämter bis zur Spitze des politischen Lebens forderte.

Durch die ganze Debatte des konstituierenden Reichstages zog sich die stille Frage an den Leiter der preussischen Politik nach den Gründen, die ihn bewogen, das neue Wahlsystem aufzustellen und zur Bedingung des Verfassungsbündnisses zu machen. Nach der Rede Wageners, die alle alten Befürchtungen der liberalen Partei wieder erweckt hatte, war man um so mehr gespannt, welche Lösung des Rätsels Graf Bismarck geben werde. Erst nach Sybels grosser Rede ergriff er das Wort.

Die Antwort fiel einfacher aus, als die Zuhörer erwartet haben mochten. In der Hauptsache lief sie darauf hinaus — und spätere Aeusserungen des Redners haben das nur wiederholt —: „Das allgemeine Wahlrecht ist uns gewissermassen als ein Erbteil der Entwickelung der deutschen Einheitsbestrebungen überkommen; wir haben es in der Reichsverfassung gehabt, wie sie in Frankfurt entworfen wurde.“ Weder die preussische Regierung noch ihr verantwortlicher Leiter hatten bisher für die Frankfurter Reichsverfassung oder speziell für ihr Wahlgesetz besondere Sympathien an den Tag gelegt. Und einer der dem Grafen Bismarck nächststehenden Freunde, der Abgeordnete von Blanckenburg, hatte im September 1866 in seinem Votum für das dem preussischen Abgeordnetenhause vorgelegte Wahlgesetz sich nochmals wie vordem „gegen das Frankfurter Parlament und alles, was drum und dran hängt“ erklärt. Es konnte beim Grafen Bismarck nicht eine irgendwie geartete Spur von liberalem oder parlamentarischem Legitimismus sein, was ihn zur Empfehlung jenes Wahlgesetzes veranlasste, sondern die konsequent festgehaltene Politik Preussens und die Ueberzeugung von den relativen Vorzügen jenes Gesetzes.

Schrittweise hatte sich die preussische Politik dem allgemeinen Wahlrecht genähert. Schon von Bismarcks Vorgänger, dem Grafen Bernstorff,

war gegenüber den Reformplänen des Herrn von Beust und Oesterreichs das nationale Verlangen nach einer gekräftigten Exekutivgewalt und einer damit zusammenhängenden Nationalrepräsentation als berechtigt anerkannt. Für die Bildung dieser Vertretung wurde zunächst nur direkte Volkswahl gefordert. König Wilhelm trat selbst in der persönlichen Verhandlung mit dem Kaiser von Oesterreich dafür ein, dachte aber dabei noch an eine Verbindung mit einem konservativen Wahlgesetze. Das preussische Ministerium unter Bismarcks Leitung setzte am Bundestage, als der Antrag auf Einberufung einer Delegiertenversammlung am 22. Januar 1863 zur Abstimmung kam, und ebenso in allen Staatsschriften, die sich mit dem von Oesterreich im August 1863 in Scene gesetzten Fürstentage und seinem Reformprojekte beschäftigten, seine Ansicht dahin auseinander, dass nur in einer Vertretung, welche nach Massgabe der Bevölkerung jedes Bundesstaats aus letzterer durch unmittelbare Wahlen hervorgehe, die deutsche Nation das berechtigte Organ ihrer Einwirkung auf die gemeinsamen Angelegenheiten finden könne. Ueber die nähere Ausführung „eines so weit reichenden Gedankens", ob ein einschränkendes Wahlsystem oder eine Wiederholung des Versuches von 1848 ins Auge gefasst werde, waren, wie ein österreichisches Memorandum vom 30. Oktober 1863 richtig bemerkte, keine Angaben gemacht. Die damals vermisste Ausführung erfolgte drei Jahre später, als Preussen am 9. April 1866 seinen Antrag auf Bundesreform einbrachte und im nächsten Monat dem von der Bundesversammlung niedergesetzten Ausschusse detaillierter darlegte. Die erste Aeusserung empfahl das allgemeine Stimmrecht als die allein mögliche Form der Wahl, um die verschiedensten partikularen Verhältnisse einem Zwecke dienstbar zu machen, und zugleich als diejenige, die dem konservativen Prinzipe förderlicher sei als irgend ein anderer auf künstlichen Kombinationen beruhender Wahlmodus. In der zweiten Aeusserung war zum erstenmale, soviel ich sehe, auf das Reichswahlgesetz von 1849 Bezug genommen. Es geschah dies nicht einer Theorie zu Liebe, sondern weil man es für besser hielt als alle andern. Durch seine Vermittelung hoffte man, den echten und wahren Geist des deutschen Volkes zu erfahren; man war sich bewusst, mit ihm in Uebereinstimmung zu handeln und erwartete seine Unterstützung mit Sicherheit. Dass zu der günstigen Beurteilung des Frankfurter Wahlrechts die ungünstige Ansicht, die sich in der Regierung über das preussische Wahlsystem gebildet hatte, wesentlich beitrug, lässt sich deutlich wahrnehmen. Schon im Jahre 1863 hatte sich

Graf Bismarck in diesem Sinne gegen Lord John Russell ausgesprochen. Im konstituierenden Reichstage hat er dann in nachher oft citierten Worten das Dreiklassenwahlsystem so schneidend verurteilt, dass einer seiner Kollegen, Graf Eulenburg, der dies Wahlgesetz, wie es „widersinniger, elender nicht in irgend einem Staate ausgedacht worden", in amtlicher Eigenschaft denn doch oft genug anzuwenden hatte, mildernd in einer spätern Debatte einzutreten für nötig hielt.

Zwei Punkte des preussischen Wahlgesetzes griff Graf Bismarck an: das System des indirekten Wählens und das des Wählens nach drei Klassen. An jenem hob er hervor, wie sehr es zur Verfälschung seines Zwecks beitrage und die Repräsentation kleiner Minoritäten herbeiführe, an diesem das ungerechte und willkürliche Durchschneiden bei gewissen Steuerbeträgen. Den Besorgnissen gegenüber, die laut geworden waren, bat er, man möge sich an seine einfachen Darlegungen halten. „Wir haben einfach genommen, was vorlag, und wovon wir glaubten, dass es am leichtesten annehmbar sein würde, und weitere Hintergedanken nicht dabei gehabt." Namentlich verwahrte er die verbündeten Regierungen gegen den Verdacht eines tief angelegten Komplotts, um in Verbindung mit den Massen die Freiheit der Bourgeoisie zu unterdrücken und ein cäsarisches Regiment zu errichten. Gegen alle Ueberschätzungen des Wahlrechts war endlich ein Wort gerichtet, das jetzt nicht zum erstenmale gesprochen ist. Schon in den Kämpfen nach 1848 ist es geäussert worden, Redner der verschiedensten Parteien haben sich dazu bekannt: Graf Dyhrn in Erfurt, Simson in der Debatte des preussischen Abgeordnetenhauses über das Reichswahlgesetz, Wagener jetzt im konstituierenden Reichstage. Graf Bismarck gab dem Gedanken nur den plastischsten Ausdruck: „im ganzen giebt jedes Wahlgesetz unter denselben äussern Umständen und Einflüssen ziemlich gleiche Resultate. Die Gesamtbestände der Vertretungen Deutschlands haben seit meiner parlamentarischen Laufbahn, seit 1847, nicht gewechselt; ich habe immer dieselben alten, zum Teil lieben, zum Teil kampfbereiten Gesichter mir gegenüber gesehen."

III.

Im Vorstehenden ist versucht, die politischen Gedanken zu verfolgen, welche die Entstehung und Einführung des allgemeinen Wahlrechts in

Deutschland begleitet haben. Es bleibt noch die Aufgabe übrig, das Einzelne zusammenzufassen und zu beurteilen.

Zweimal hat man über die Annahme eines neuen Wahlsystems beraten. Die beiden Beratungen sind von einander durch einen achtzehnjährigen Zeitraum getrennt, in dem wenig Gelegenheit war, über die verschiedenen Seiten des Wahlrechts eine reiche und gleichmässige Erfahrung zu gewinnen. Man hatte während dieser Zeit, wenigstens nicht in den Verhältnissen eines grossen Staates, weder das allgemeine und gleiche Wahlrecht, noch die geheime Abstimmung; nur über den indirekten Wahlmodus liessen sich Erfahrungen sammeln. So stand man 1867 den Problemen fast ebenso ungeschult gegenüber wie 1849. Wissenschaftliche Erörterungen sind über das Frankfurter Verfassungswerk nur wenige angestellt worden, und ein Einfluss oder auch nur eine Benutzung derselben in der parlamentarischen Verhandlung ist nicht wahrnehmbar. Heute stehen wir den Beratungen und Ergebnissen, eine fünfundzwanzigjährige Erfahrung hinter uns, gegenüber. Sie zeigt, dass Vorteile, die man sich versprochen, nicht eingetroffen sind; Nachteile, die gar nicht oder nur von wenigen geahnt wurden, sich eingestellt; einzelne Schwierigkeiten, die in betreff der praktischen Durchführbarkeit besorgt wurden, sich spielend gelöst haben.

Obschon die beiden Verhandlungen von 1849 und 1867 demselben Gegenstande galten, ist doch wenig Zusammenhang zwischen ihnen. Vereinzelt treten dieselben Argumente auf, es geschieht das aber unbewusst. Die Frankfurter Erörterung ist umständlich und eingehend; die Berliner ist äusserst kurz, enthält sich des tieferen Eindringens in die Sache selbst und beschränkt sich darauf, das Verhältnis des neuen Wahlsystems zu der neuen Verfassungsgründung zu ermitteln. In dem Abschluss der beiden Stadien, dem theoretischen und dem praktischen, wie sie oben S. 138 genannt sind, zeigt sich eine merkwürdige Uebereinstimmung. Das Wahlgesetz kommt beide Male zu stande, nicht um seiner selbst, seiner eigenen Zweckmässigkeit willen, sondern in Rücksicht auf ein anderes: 1849 um zu einem Abschluss der Reichsverfassung zu gelangen, 1867 um die norddeutsche Bundesverfassung nicht scheitern zu lassen.

Das Frankfurter Wahlgesetz verdankt seine Entstehung einer revolutionären Bewegung. Eine legale Volksvertretung stellt es einseitig auf, die Zustimmung der Regierungen erwartend. Einseitig ist seine Aufstellung noch in einem anderen Sinne zu nennen. Was zu stande gekommen war, entsprang nicht der sachlichen Einigung der Parteien, entsprach nicht dem

gemässigten Charakter, der sonst in der Versammlung vorherrschte, noch dem politischen Bekenntnis derer, die das Verfassungswerk der Hauptsache nach geschaffen hatten. Das Wahlgesetz drückte vielmehr den völligen Sieg einer Partei über die andere aus und gerade der Partei, deren Tendenzen bis dahin zurückgedrängt waren und in dem Ganzen, wovon dies Gesetz doch nur einen Teil bilden sollte, nicht verwirklicht sind. Wenn das Wahlgesetz formell das rechtmässige Ergebnis der Frankfurter Beratung geworden ist, so verdankt es das der Notwendigkeit, zu einem positiven Abschluss zu gelangen. Es ist heute nicht mehr angebracht zu untersuchen, ob jene Transaktionen der Parteien (S. 172) unumgänglich notwendig waren, ob nicht, wenn kein verständiges Wahlgesetz durchzubringen, durch eine Aufrechterhaltung der Wahlgesetze von 1848 zum Ziel zu gelangen war. Jedenfalls haben damals beide Parteien eingestandenermassen kein anderes Mittel gewusst, ihr Werk vor dem Scheitern zu bewahren. Es ist neuerdings eine Aeusserung von Heinrich Simon bekannt geworden: „wir wollten die drohende Schmach von Deutschland abwenden, dass seine aus freier Volkswahl hervorgegangene Vertretung nicht die Kraft gehabt, Deutschland eine Verfassung zu schaffen.“ Sie wird von der anderen Seite ergänzt durch das Wort Rümelins: „die Nationalversammlung und mit ihr die Nation hat ihre Ehre und ihren Namen vor der Mit- und Nachwelt gerettet.“

Als im September 1866 das preussische Abgeordnetenhaus über das Reichswahlgesetz beriet, begann der Abgeordnete Simson seine Rede mit einer Erinnerung an die sorgenvollen Tage von Frankfurt: „Als die Arbeit des Jahres 1849 bis an diese Stelle gediehen war, waren die letzten Hoffnungsschimmer im Verschwinden, dass unser Werk zum Ziele geführt werden könnte.“ Das in solcher Zeit Geschaffene trug auch deren Spuren an sich. R. v. Mohl nennt es einen der grössten Fehlgriffe der Frankfurter Versammlung und Häuser ein Ergebnis, mehr aus der Demoralisation der Parteien, als aus ehrlicher Ueberzeugung hervorgegangen. Einer seiner Hauptfehler liegt offenbar darin, dass nicht der eigentliche Zweck der einzelnen Wahleinrichtungen ins Auge gefasst, sondern allerlei Nebenabsichten zu verfolgen gestrebt wurde. Das konnten sehr löbliche Absichten sein, sittliche, patriotische; aber sie durften nicht in den Vordergrund gestellt werden und das Ziel verdunkeln, um dessentwillen jede Wahl erfolgt. Das kann doch nur darin bestehen, eine getreue Repräsentation zu erreichen oder, wie Graf Bismarck es ausdrückte: die wirklich

besonnene und berechtigte Meinung eines Volkes vollständig zu photographieren und en miniature wiederzugeben. In der Verkennung dieser Aufgabe ist auf beiden Seiten gefehlt.

Die Rechte trifft dieser Vorwurf in der Behandlung des Wahlgeheimnisses. Vom moralischen Standpunkte bestand sie auf der Oeffentlichkeit und beging vielleicht auch einen verhängnisvollen politischen Fehler, als sie nur nach Wiederherstellung der öffentlichen Stimmabgabe die En-bloc-Annahme des Wahlgesetzes, wie sie Welckers Antrag vorschlug, glaubte empfehlen zu können (oben S. 172). Offenbar entspricht dem Zweck des Wählens besser die geheime als die öffentliche Wahl. Besonders klar ist das von R. v. Mohl erkannt, der selbst in Frankfurt für die Oeffentlichkeit votiert hatte. Der Kern seiner Ausführung ist der: bei einer Abstimmung kann die Absicht nur sein, die wahre Ansicht des Stimmberechtigten zu erfahren. Da dieses sicherer durch eine Einrichtung, der ihm die Bethätigung seiner Ansicht keinen Nachteil und die Verleugnung keinen Vorteil bringen kann, zu erreichen ist, verdient die geheime Abstimmung den Vorzug. Auf diesem Punkte haben sich denn auch die früheren Gegensätze genähert und diese Seite des Wahlrechts gehört zu den wenigst umstrittenen.

Der Fehler der Linken liegt in der Forderung des allgemeinen und gleichen Wahlrechts. Hat hier die Rechte den richtigen politischen Gesichtspunkt festgehalten, dass die Rücksicht auf den Staat bei der Zuerkennung des Wahlrechts entscheiden müsse, so hat die Linke hier immer das Individuum in den Vordergrund gerückt. Sie hat die unterschiedlose Kopfzahlwahl zur offiziellen Anerkennung gebracht, jedem um seines Daseins willen einen Anteil verschafft an der Herstellung eines staatlichen Organs und jedem einen gleichen Anteil! Soll das Wahlgesetz ein getreues Abbild der Bevölkerung in die Volksvertretung liefern, so photographiert der Apparat des allgemeinen und gleichen Stimmrechts bloss die Massen, führt die Namen der Vertretung zu, die die Massen für sich haben. Die schon mehrfach angeführte Rede Mathys im Frankfurter Parlament enthält auch hier die durchschlagenden Gesichtspunkte: es handelt sich bei der Abgabe von Stimmen nicht um eine persönliche Befriedigung, sondern es handelt sich um einen allgemeinen Staatszweck, und für diesen hat sich die Gesetzgebung noch überall das Recht vorbehalten, die Bedingungen festzusetzen. Die Bedingungen können nicht die nämlichen für alle Zeiten und alle Völker sein. Wir können zum Glück in

Deutschland weit gehen mit dem Stimmrecht, und wir wollen weit gehen. Und in dem Masse, wie sich Einsicht und Bildung verbreiten, können die Gesetzgeber, die nach uns kommen, weiter gehen. Der demokratische Volksgeist der neueren Zeit bringt die Forderung mit sich, dass keiner ausgeschlossen wird von dem Recht zu wählen, das Wahlrecht soll kein Vorrecht sein, nicht für den Besitz von beweglichem oder unbeweglichem Vermögen, aber auch nicht für den Besitz der Ueberzahl. Damit der wahre Volkswille zur Geltung komme, bedarf die Wahlfreiheit wie jede andere Freiheit der Organisation. Die Forderung des einsichtigen und patriotischen Mannes verhallte ungehört. Man hat sofort das Wahlrecht mit vollen Händen ausgeteilt. Der Versuch einer Organisation, wie sie Lette beantragte, Plathner von Halberstadt in einer Rede für allgemeines aber quantitativ verschiedenes Wahlrecht befürwortete, fand, schon weil er ohne rechte Kraft und Klarheit vorgebracht war, keinen Anklang. Da der Staat, das Gesetz keine Organisation des Wahlrechts weder durch Begrenzung des Wahlrechts noch durch Regelung des Wahlverfahrens schuf, so trat die Thätigkeit der Parteien in die Lücke und füllte sie nach ihrer Weise und zu ihren Zwecken aus. Die Gefahren des allgemeinen Stimmrechts, von denen 1848 noch nichts wahrzunehmen war (ob. S. 156), zeigten sich erst mit der Scheidung der politischen, sozialen und kirchlichen Gegensätze und ihrer Gestaltung zu festen Parteien mit Führern und Programmen. Die Persönlichkeiten, die der Masse am nächsten standen, gewannen Einfluss auf die Ausübung des ihr in den Schoss geworfenen Rechts. Von der Einwirkung, die dem Klerus durch das allgemeine Wahlrecht verschafft wird, hat in Frankfurt noch niemand ausser Mathy gesprochen, wie er auch allein auf die Gefahr serviler Wahlen hingewiesen hat. Näher lag schon der Gedanke an den Einfluss der Agitatoren in den Arbeiterkreisen. Soviel auch gegen den Bericht von Waitz über das Wahlgesetz polemisiert worden ist, die von ihm aufgeworfene Frage ist unbeantwortet geblieben, weshalb denn die soziale Reform mit der Gewährung eines so wichtigen politischen Rechts wie dem Wahlrechte angefangen werden müsse. Es liegt darin derselbe Vorwurf ausgesprochen, der auch später gegen die isolierte Einfügung dieses Rechts in unser öffentliches Recht zu erheben war; und die Wortführer der preussischen Demokratie wie Schulze-Delitzsch und Waldeck waren ganz in ihrem Rechte, wenn sie die Gewährung des allgemeinen Wahlrechts nur als eine Abschlagszahlung gelten lassen wollten, der entsprechend nun das übrige Rechtssystem umgestaltet werden müsste.

Unter den Nebenzwecken, die das allgemeine Wahlrecht erfüllen sollte, ist keiner so oft genannt als seine erzieherische Wirkung. Es soll das allgemeine Interesse für den Staat beleben, die Liebe zum Staat erwecken. Auch der Gegner des allgemeinen Wahlrechts erblickte darin eine günstige Wirkung, dass seine Gefahren zur Wachsamkeit, zur Thätigkeit für den Staat antrieben. Es heisst das doch nahezu, den Nutzen eines Brandes damit demonstrieren, dass die Feuerspritzen in Thätigkeit kommen und erprobt werden. Und konsequent verfuhr am Ende der oldenburgische Abgeordnete, der in Frankfurt jährliche Neuwahlen befürwortete, damit das Volk in Spannung erhalten werde und nicht in seine natürliche Schläfrigkeit verfalle. Im Ernste kann das ganze Wahlgeschäft nicht als ein Mittel politischer Schulung, nützlichen Wirkens für den Staat gelten. Das Wählen ist eine vorübergehende Thätigkeit, die keinen Einblick in die Führung staatlicher Geschäfte eröffnet, nicht an ein stetiges, zweckmässiges Arbeiten für staatliche Aufgaben gewöhnt. Das Interesse heftet sich an Personen und Persönliches, nicht an Sachen. Was erreicht wird, ist höchstens eine Schulung in der Organisation und dem Getriebe der Parteien. Die Verantwortlichkeit des Einzelnen für sein Handeln hört auf. Und während nach der demokratischen Lehre das Individuum emporgehoben und frei und selbständig gemacht werden soll, verhilft ihm das allgemeine Wahlrecht dazu, in der Partei unterzugehen.

Eines der wichtigsten Argumente gegen die direkten Wahlen war 1849 die angebliche Unmöglichkeit, einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen dem Kandidaten und den Wählern eines grossen Wahlkreises herzustellen. Wenn ein englischer Parlamentarier schon im Jahre 1831 von sich sagen konnte: in $3^1/_2$ Stunden klopfte ich an 635 Thüren und schüttelte 494 Leuten die Hand, so sind in unserer Zeit der Dampfverbindung, der grossen Volksversammlungen, der Zeitungen, der Parteiorganisationen noch ganz andere Dimensionen des Bekanntwerdens zu erzielen. H. v. Gagern, der jene Bedenken hauptsächlich geltend gemacht hatte, machte sich selbst den Einwurf: bei der Annahme allgemeiner und direkter Wahlen werde alles hinauslaufen auf die gehörige Parteibetriebsamkeit. Die betriebsamste Partei werde den Sieg davon tragen. Wir wissen, dass, was der Redner für möglich hielt, zur Wirklichkeit geworden ist. Konnten die Besorgnisse und Schwierigkeiten, welche 1849 der Mangel der erforderlichen Verbindung zwischen dem Kandidaten und den Wählern erregte, sich 1867 nicht erneuern, so haben sich sonst bei der Behandlung gerade

der Frage, ob direkte, ob indirekte Wahl, die Argumente in den beiden parlamentarischen Verhandlungen wiederholt. Der Streit, welche Form zu bevorzugen sei, lässt sich offenbar nicht abstrakt lösen (oben S. 163), sondern ist je nach ihrem Zusammenhang mit den übrigen Wahleinrichtungen zu beurteilen. Bei unbeschränktem Wahlrecht wird sich die indirekte Wahl empfehlen, als wenigstens die Ansätze zu einer Organisation darbietend. In den hohen Regionen Preussens hat sich sichtlich seit den sechziger Jahren eine besondere Abneigung gegen das indirekte Wahlsystem entwickelt (oben S. 196). Man wird nicht irre gehen, sie auf die Erfahrungen der Konfliktszeit zurückzuführen, in der ungeachtet wiederholter Auflösung dieselben Abgeordneten immer wieder gewählt wurden. Doch kann diese Probe, die das indirekte Verfahren unter ungünstigen äusseren Verhältnissen, in einem Kampfe erfuhr, in dem Recht und Zweckmässigkeit unheilvoll auseinandergerissen waren, keinen entscheidenden Beweis gegen das System liefern. Die weitere Entwickelung des Wahlrechts war ebenso wenig dazu geeignet; denn der nächste Schritt war, nicht das Dreiklassenwahlsystem von der Verbindung mit dem indirekten Verfahren zu befreien, sondern beides zu beseitigen und zu dem allgemeinen gleichen und direkten Wahlrecht überzugehen.

Als 1866 die ersten Schritte geschahen zur Einführung des allgemeinen Wahlrechts, hat man sich ausdrücklich auf die in Frankfurt zu stande gekommene Formulierung des Rechts gestützt. War das Frankfurter Wahlgesetz unter dem Zwange verabschiedet, dass etwas zu stande kommen müsse, so ward es nun aufgenommen, nicht, weil es sich in der Zwischenzeit bewährt hätte oder auch nur in theoretischer Beurteilung tüchtig befunden wäre — die Beweise des Gegenteils sind oben angeführt —, sondern weil es da war. Es lag parat und im Detail formuliert vor; war schon einmal Gegenstand einer umfassenden Einigung geworden, und da man rasch etwas fertiges brauchte, ohne doch etwas besseres zur Hand zu haben, so griff man zu diesem. Das preussische Wahlsystem zu nehmen, war unmöglich; es war ausserhalb Preussens unpopulär und in Preussen hafteten ihm die Erinnerungen der Konfliktszeit an. Mit dem Frankfurter Wahlgesetz verknüpften sich nicht minder unliebsame Reminiscenzen. Aber es lag eine längere Zeit dazwischen, und den Zauber, der, wie Twesten eingesteht, dem Frankfurter Parlament trotz seiner Niederlage beiwohnte, hat vielleicht auch die preussische Regierung zu benutzen nicht verschmäht. Warum sonst ausdrücklich das Gesetz von 1849

aurufen? Es hätte ja genügt, einzelne seiner Sätze materiell zu benutzen, zumal in einem wichtigen Punkte, der Diätengewährung, von seinen Vorschriften abgegangen wurde. — War das Gesetz 1849 einseitig von einer Volksvertretung aufgestellt in Erwartung der Zustimmung der Regierungen, so ist ihm diese sehr unerwarteterweise noch nach 18 Jahren zu teil geworden. Ob auch verdienterweise? Die Gegner der preussischen Politik, der Politik des Fürsten Bismarck, denen das Gesetz den grössten Vorteil gebracht hat, haben es ihm wenig gedankt. Anstatt den Sozialismus, wie man einst in Frankfurt, auch in Berlin gehofft hatte, zu entwaffnen, hat es ihn bewaffnet. Die wärmsten Anhänger jener Politik haben den Schritt, das Wahlgesetz, das die Frankfurter Versammlung für das Volkshaus eines nach dem Zweikammersystem geordneten Reichstages geschaffen hatte, wieder ins Leben zu rufen und in eine ganz neue Umgebung zu verpflanzen, nur verurteilen können.

Anmerkungen.

S. 137 Z. 4 v. u. Von jeder der beiden Arten von Publikationen mag es genügen, ein Beispiel anzuführen. Zu der ersten gehört: Wichmann, Denkwürdigkeiten aus der Paulskirche (Hannover 1888). In dem Abschnitt XI, der die Reichsverfassung und das Reichswahlgesetz behandeln soll, erhält der Leser nichts als einen Abdruck der beiden Gesetze. Von den Debatten über das Wahlgesetz erfährt man absolut nichts. Das Buch wimmelt von Ungenauigkeiten, falschen Daten und Namen. Die Sitzung am 28. März, in der die Kaiserwahl vorgenommen wurde, beginnt z. B. Mittags zwölf Uhr und ist gegen elf Uhr zu Ende (nach den stenogr. Berichten halb vier Uhr) [S. 384]. — Zu der zweiten Art gehören: die Verhandlungen des Verfassungsausschusses der deutschen Nationalvers. hsg. von Droysen Tl. I (Leipzig 1849), bei Wichmann S. 336 als „dickes Buch" bezeichnet. Es wäre sehr zu wünschen, dass die Fortsetzung veröffentlicht würde.

S. 139 Z. 3 v. o. Wähler] Seydel, Annalen des deutschen Reichs 1880 S. 359. Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs I 288.

Z. 3 v. u. Sybel] Begründung des deutschen Reichs I 319. Ranke, Aus dem Briefwechsel Friedrich Wilhelms IV. mit Bunsen S. 255.

S. 140 Z. 3 v. o. Abgespannt] Stenogr. Berichte VII S. 5214 (Jahn), 5242 (Löwe), 5297 (Mathy).

Z. 3 v. u. grossdeutschen Verf.-Ausschuss] Jürgens, z. Gesch. des deutschen Verfassungswerkes II 2 (Hannov. 1857) S. 58; der Verfassungsentwurf der Grossdeutschen das. S. 628.

S. 141 Z. 12 v. u. eine bloss deutsche Partei] Stenogr. Ber. VII, 5413.

S. 142 Z. 17 v. o. Entwurf .... Bericht] das. S. 5218 ff. und 5220—5230. Waitz, Grundzüge der Politik (Kiel 1862) S. 227 ff.

Z. 13 v. u. Scheller .... drei Punkte] Sten. Ber. VII 5233.

Z. 3 v. u. Vorzug .... Versuch] das. 5229 b.

S. 144 Z. 10 v. u. Haltet ein] das. 5233 (Ziegert).

S. 145 Z. 3 v. o. Aufnahme in die Grundrechte versagt] das. 5187.

Z. 5 v. o. Aus der Anerkennung u. s. w.] das. 5297 (Mathy).

Z. 16 v. u. Vorparlament] Jucho, Verhandlungen des deutschen Parlaments (Frankf. 1848) I 172.

Z. 5 v. u. Bundesversammlung] Roth und Merck, Quellensammlung z. deutschen öffentl. Recht seit 1848 I (Erl. 1850) S. 230.

S. 146 Z. 2 v. o. Preussen u. s. w.] Preuss. Verordng. vom 11. April; bair. Gesetz v. 15. April: Roth und Merck I 267 und 278. Hannov. Verordng. v. 14. April in der Gesetzsammlung.

Z. 11 v. o. Fünfzigerausschuss] Jucho a. a. O. II 78, 92, 184.

Z. 13 v. u. Anerkennung der bundesstaatlichen Natur] Laband, Staatsrecht I 273 u. 293. Die Dreikönigsverfassung schliesst sich der Frankfurter Verf. an: Wahlgesetz § 10, 2 bei Glaser, Archiv des Nordd. Bds., Heft I (Berl. 1867) S. 133.

Z. 4 v. u. keinen Gegner ausser] Sten. Ber. VII 5413 (Würth v. Sigmaringen).

S. 147 Z. 15 v. o. Ziegert] das. S. 5234.

Z. 11 v. u. Löwe] das. S. 5242.

Z. 8 v. u. Hildebrand] das. S. 5286.

S. 148 Z. 11 v. o. Mathy] das. S. 5297.

Z. 13 v. o. Ein Redner, der es liebte] das. S. 5502 (Wigard).

S. 149 Z. 4 v. o. Jakob Grimm] Sten. Ber. I 166. Kleine Schriften VIII 436.

Z. 8 v. o. nicht an e. sozial. Revolut.] Sten. Ber. VII 5119 (Wedekind).

Z. 14 v. o. Moritz Mohl] das. S. 5107.

Z. 16 v. o. Eisenstuck] das. S. 5115.

Z. 9 v. u. ein Redner der Rechten] das. S. 5312 (Plathner).

Z. 4 v. u. ein demokr. Redner] S. 5296 (v. Rappard).

S. 150 Z. 7 v. o. Proletarier] S. 5288 (Mölling v. Jever).

Z. 8 v. o. Mathy] S. 5298.

Z. 17 v. o. Jede Arbeit] S. 5244 (Löwe).

Z. 17 v. u. Mittermaier] S. 5328.

Z. 14 v. u. Eisenstuck] S. 5309.

Z. 12 v. u. Simon v. Trier] S. 5314.

S. 151 Z. 2 v. o. Böses Blut] Deutsche Zeitung 1849 No. 46.

Z. 5 v. o. $4^1/_2$ Million Männer] Sten. Ber. VII 5286 (Hildebrand).

Z. 10 v. o. Dahlmann in s. Vorlesungen] Springer, Leben Dahlmanns II 326.

S. 152 Z. 3 v. o. Hildebrand] Sten. Ber. VII 5285.

Z. 7 v. o. Mittermaier] das. S. 5328.

Z. 17 v. o. als unglücklich verurteilt] Rümelin, aus der Paulskirche (Stuttg. 1892) S. 176. Haym, die deutsche Nationalversammlg. II (Berlin 1849) S. 293. — Die hervorragendsten Gegner] Sten. Ber. VII 5246 (Beckerath), 5259 (Reichensperger), 5284 (F. v. Raumer), 5299 (Mathy), 5302 (H. v. Gagern).

S. 153 Z. 15 v. u. Volljährigkeit] das. 5267.

Z. 13 v. u. Tableau] das. S. 5332.

S. 154 Z. 14 v. o. Schubert] S. 5508.

Z. 18 v. o. Rümelin] S. 5357. Aus der Paulskirche S. 177.

S. 155 Z. 1 v. o. Schuld beim Wahlgesetze] Jürgens a. a. O. S. 642.

Z. 11 v. o. Reichensperger] Sten. Ber. VII 5260. Jürgens S. 80.

Z. 16 v. o. österr. Abgeordnete] Rümelin S. 177.

Z. 7 v. u. Löwe] Sten. Ber. VII 5242.

S. 156 Z. 5 v. o. Wahlen z. Frankfurter Parlament] R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik II 1 S. 22.

S. 156 Z. 6 v. u. etwas lang sprechen] Verhandlungen der zweiten preuss. Kammer v. Frühj. 1849 S. 271 (v. Kirchmann).

S. 157 Z. 10 v. o. Geschichtschreiber des deutschen Parl.] Laube, d. erste deutsche Parlament III (Leipz. 1849) S. 12.

Z. 14 v. o. Jahn] Sten. Ber. VII 5280.

Z. 11 v. u. Webestuhl meines Vaters] Der erste vereinigte Landtag hg. v. Bleich III (Berl. 1847) S. 1387. Wie rasch die wahre Bedeutung eines geflügelten Wortes vergessen wird, zeigt sich auch hier. In der Debatte über eine Aenderung des Staatsschuldenedikts zu gunsten der Regierung hatte G. v. Vincke sich mit gerechtem Stolze erinnert, dass seine Vorfahren den Acker des Rechts seit vielen hundert Jahren gepflügt und ihm wertvollere Früchte abgewonnen hätten als die materiellen Güter dieser Erde. Daran knüpfte jenes Wort Beckeraths an: ich meinesteils habe keine lange Reihe von Ahnen aufzuweisen, meine Wiege stand u. s. w., aber ich habe deshalb nicht einen geringern Anteil an den grossen Errungenschaften unsers Volks von meinen Vätern geerbt.

S. 158 Z. 1 v. o. Raumer] Sten. Ber. VII 5283 ff.

S. 159 Z. 4 v. o. K. Vogt] das. 5257.

Z. 7 v. o. Reichensperger] das. 5262.

Z. 9 v. u. Herrschaft der Minorität] das. 5254. — Venedey] das. S. 5290.

S. 160 Z. 16 v. u. Dahlmann] Sten. Ber. S. 4820.

S. 161 Z. 8 v. o. Raumer] das. 5285.

Z. 17 v. o. Herzog v. Koburg] Aus meinem Leben I 330.

S. 163 Z. 11 v. o. Reichensperger] Sten. Ber. VII 5510.

S. 164 Z. 5 v. o. Mathy u. Gagern] das. S. 5298 u. 5302.

Z. 8 v. o. Schubert] das. S. 5508.

Z. 15 v. u. Berichterstatters] das. S. 5527 (Riesser).

S. 165 Z. 13 v. u. M. Mohl] S. 5520.

Z. 4 v. u. Hildebrand] S. 5512.

S. 166 Z. 1 v. o. Kiolbassa] als Freigärtner in den Verhandlungen bezeichnet ebenso wie Mros. Herm. Wagener, Erlebtes (Berl. 1884) S. 30. G. Freytag, gesammelte Aufsätze I (Leipz. 1888) S. 3 ff. und 59 ff.

Z. 5 v. o. Dorfschulzen] Alb. Wolff, Berliner Revolutions-Chronik III (Berl. 1854) S. 402.

Z. 17 v. u. Buss] Sten. Ber. VII 5524.

Z. 10 v. u. Riesser] das. 5527.

S. 167 Z. 6 v. u. Waitz] das. 5491.

S. 168 Z. 17 v. o. Beseler] das. 5497.

Z. 25 v. o. Vogt] das. 5499.

Z. 9 v. u. Nauwerck] das. 5493.

S. 169 Z. 19 v. o. Riesser] das. 5503.

Z. 5 v. u. geheime Stimmabgabe.] In der Abhandlung v. O. Frhrn. v. Völderndorff, deutsche Verfassungen (Annalen des deutschen Reiches 1890) kehrt ständig die irrige Behauptung wieder, in Frankfurt sei öffentliche Stimmabgabe beschlossen worden, vgl. S. 402, 411 und desselben Verf. harmlose Plaudereien e. alten Münchners (Münch. 1892) S. 296.

S. 170 Z. 5 v. o. Reichensperger] Sten. Ber. VII 5559.

Z. 12 v. o. Venedey] das. 5462 u. 5480.

S. 170 Z. 14 v. u. äusserste Linke] das. 5559.
Z. 10 v. u. zweite Lesung] das. 5561.
Z. 8 v. u. Vogt] Sten. Ber. VIII 5624.
Z. 7 v. u. Eisenstuck] das. 5648.
S. 171 Z. 8 v. o. Biedermann] das. 5651.
Z. 10 v. o. Simon] das. 5651.
Z. 20 v. o. Vogt] VII 5257.
Z. 12 v. u. Riesser] VIII 5654.
S. 172 Z. 6 v. o. Gestalt der ersten Lesung] Das Wahlgesetz in dieser Gestalt ist abgedruckt VIII 5792.
Z. 13 v. o. Verfassungsausschuss über den Welckerschen Antrag] das. 5795.
Z. 18 v. o. Dringlichkeit versagt] das. 5938.
Z. 23 v. o. Unterschriften aller Parteien] das. 6069.
Z. 9 v. u. Kompromiss der Parteien] das. 6122 vgl. mit S. 5918 und Erklärung von Heinrich und Max Simon in der Deutschen Zeitung 1849 No. 92.
S. 173 Z. 12 v. o. Reichsgesetz geworden] Sten. Ber. VII 5509 (Schubert).
Z. 14 v. u. Parrisius] Verhandlungen der 2. Kammer S. 332.
Z. 5 v. u. Zimmermann] Sten. Ber. VII 5372.
S. 174 Z. 19 v. u. organis. Revolution] F. Frensdorff, Stüve in Preuss. Jahrb. XXXI 630.
Z. 17 v. u. Hundehalsband] Ranke, Aus dem Briefw. Friedrich Wilhelms IV. mit Bunsen S. 272 u. 265.
Z. 11 v. u. suspensives Veto] Reichsverfassg. § 101 u. § 196.
S. 175 Z. 16 v. u. Duckwitz] Duckwitz, Denkwürdigkeiten (Brem. 1877) S. 291.
Z. 8 v. u. Bunsen] Ranke S. 268.
S. 176 Z. 5 v. o. maskopy mit der Linken] das. S. 278 u. 273.
Z. 9 v. o. Brief an Bunsen] das. S. 272.
Z. 15 v. u. Kierulffscher Antrag] Sten. Ber. VIII 6142.
S. 177 Z. 13 v. u. Dreikönigsverfassung] Glaser S. 132.
Z. 6 v. u. Stüve] Preuss. Jahrb. a. a. O. S. 635.
S. 178 Z. 2 v. o. Drachenzähne der Revolution] Stüve, Wesen und Verfassung der Landgemeinden (Jena 1851) S. XV.
Z. 5 v. o. Rheinische Abgeordnete] Leop. v. Gerlach, Denkwürdigkeiten (Berlin 1891) S. 317: unterm 2. Mai: Es wird ein Wahlgesetz oktroyiert. Man legt die Selbständigkeit aus und teilt dann in drei Klassen. Hansemann, Aldenhoven, Arnim, Alvensleben sind dabei a consiliis gewesen.
Z. 16 v. o. Versammlung zu Gotha] Laube, d. erste deutsche Parlament III 446.
Z. 4 v. u. Erfurter Parlament] Sten. Ber. über die Verhandlungen des Erf. Parl. II S. 253 ff. (Volkshaus).
S. 179 Z. 1 v. o. Denkschrift] das. I 15.
S. 179 Z. 19 v. u. Diäten aus Staatsmitteln] Sten. Ber. über die Verhandlungen des Reichstages des Nordd. Bundes S. 478.
Z. 12 v. u. Geschäftsordnung] Sten. Ber. über die Verhandlungen des deutschen Parlaments I 164.
S. 180 Z. 6 v. o. Die preussischen Abgeordneten] Thudichum, Verfassungsrecht des Nordd. Bundes S. 19.

S. 180 Z. 3 v. u. Windthorsts Berechnung] Sten. Berichte (des Nordd. RT.) S. 425.
S. 181 Z. 1 v. o. Bebel] das. 678.
Z. 11 v. u. G. v. Vincke] das. S. 178.
S. 182 Z. 15 v. o. Frankfurter Wortes] Sten. Ber. VII 5303 (Vogt).
Z. 18 v. o. Waldeck] Sten. Ber. des RT. S. 332.
S. 183 Z. 23 v. u. Mitstreiter] Rümelin, aus der Paulskirche S. 203.
S. 187 Z. 4 v. u. Fries] Sten. Ber. des RT. S. 414.
S. 188 Z. 9 v. o. Weber] das. 418.
Z. 10 v. o. Grumbrecht] das. 423.
Z. 14 v. o. Sybel] das. S. 427.
S. 189 Z. 3 v. o. Windthorst] S. 425.
Z. 6 v. o. Brünneck] S. 436.
Z. 11 v. o. Zachariae] S. 436.
Z. 15 v. o. Wagener] S. 421.
Z. 12 v. u. Verlängerung der Legislaturperioden] S. 450 ff.
S. 190 Z. 20 v. u. Vorlage des Ausschusses] Sten. Ber. VI 4061.
Z. 8 v. u. Angriff von zwei Seiten] das. VII 5551.
S. 191 Z. 12 v. o. Schulze-Delitzsch] Sten. Ber. über die Verhandlungen des Abg.-Hauses 1866 S. 338.
Z. 19 v. o. Auslegungsfrage] Sten. Ber. des RT. S. 709 (v. Bennigsen), 727 (Simon, Graf Bismarck); des Abg.-Hauses 1867 S. 62 (Kosch).
Z. 8 v. u. Braun von Plauen] Sten. Ber. des RT. 707.
Z. 4 v. u. Gerlach] Abg.-Haus 1867 S. 73.
S. 192 Z. 1 v. o. Graf Eulenburg] Sten. Ber. des RT. S. 709.
Z. 9 v. o. preussische erste Kammer] das. S. 478 (Twesten), S. 698 (P. Reichensperger), Abg.-Haus 1867 S. 81 (ders.).
Z. 19 v. u. Notabelnversammlung] Sten. Ber. des RT. S. 707.
Z. 18 v. u. mecklenburg. Abgeordneter u. s. w.] das. S. 470 (v. Thünen), S. 473 (Rée), S. 479 (Twesten).
Z. 14 v. u. Graf Schwerin] das. 710.
Z. 8 v. u. v. Below] das. S. 422.
Z. 6 v. u. Jungermann] das. S. 480.
S. 193 Z. 11 v. o. liberalen Partei] das. S. 709 ff.
Z. 9 v. u. Miquel] das. S. 451.
Z. 4 v. u. Friedenthal] das. S. 415.
S. 194 Z. 4 v. o. Schulze-Delitzsch] S. 433.
Z. 14 v. o. Wagener] S. 420, 469, 471; Abg.-Haus 1866 S. 333.
S. 195 Z. 16 v. o. Befürchtungen] RT. S. 423 (Grumbrecht).
Z. 17 v. o. Graf Bismarck] S. 428; Frhr. v. Völderndorff, Plaudereien S. 297.
Z. 10 v. u. v. Blanckenburg] Abg.-Haus 1866 S. 332.
S. 196 Z. 3 v. o. Nationalrepräsentation] Preuss. Abstimmung am Bundestage vom 14. Aug. 1862 (Schulthess, Europ. Geschichtskal. 1862 S. 80).
Z. 5 v. o. König Wilhelm] v. Sybel, Begründung des Deutschen Reiches II 526.
Z. 7 v. o. preussische Ministerium] Schulthess, 1863 S. 25, 53, 78.
Z. 19 v. u. österreich. Memorandum] das. S. 86.

S. 196 Z. 17 v. u. drei Jahre später] Ergänzungsheft z. europ. Geschichtskal. f. 1865 S. 36 und 75.

S. 197 Z. 1 v. o. Graf Bismarck u. ff.] Sybel a. a. O. S. 540. RT. S. 429, 708.

Z. 11 v. u. Graf Dyhrn u. s. w.] Erfurt. Parl. S. 158 (Volkshaus); Abg.-Haus 1866 S. 297; RT. S. 421, 429.

S. 199 Z. 15 v. o. Heinrich Simon] Allgem. deutsche Biographie XXXIV 374 (Alfr. Stern).

Z. 19 v. o. Rümelin] Aus der Paulskirche S. 203.

Z. 15 v. u. Simson] Abg.-Haus 1866 S. 294.

Z. 10 v. u. R. v. Mohl] Staatsrecht, Völkerrecht, Politik II 1 S. 22.

Z. 9 v. u. Häusser] Bluntschli u. Brater, Staatswörterb. VII 207.

Z. 1 v. u. Graf Bismarck] RT. S. 429.

S. 200 Z. 11 v. o. R. v. Mohl] a. a. O. S. 300. Schäffle in der (Tüb.) Zeitschr. f. d. gesamte Staatswiss. XXI (1865) S. 379 ff.

Z. 7 v. u. Mathy] Sten. Ber. VII 5297 ff.

S. 201 Z. 12 v. o. Plathner] das. S. 5311.

Z. 10 v. u. Waitz] das. S. 5224.

Z. 4 v. u. Wortführer] RT. S. 390 u. 434.

S. 202 Z. 9 v. o. oldenburg. Abgeordnete] Sten. Ber. VII 4059 (Mölling v. Jever).

Z. 13 v. u. englischer Parlamentarier] Schäffle a. a. O. S. 390.

Z. 8 v. u. H. v. Gagern] Sten. Ber. VII 5302.

S. 203 Z. 3 v. u. Twesten] Abg.-Haus 1866 S. 279.

S. 204 Z. 10 v. o. Anhänger] Sybel V 442: wer eine Stechpalme pflanzt, kann nicht süsse Früchte davon ernten. Rümelin, Reden und Aufsätze II 278: ein Verehrer von Bismarck hat einen verzweifelt schwierigen Stand.

Druck von Ramm & Seemann in Leipzig.

htskal. f

9, 708.
g.-Hsa

IV 374

ır. f.

v.

m
8:



